Über den Erziehungsvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Peter Haag
Gerichtsassessor zu Trier.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Referent: Professor Dr. Matthiaß

Meiner Mutter
und dem Andenken meines Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bolze, Der Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 76 S. 233 ff.
Brecht, System der Vertragshaftung: Unmöglichkeit der Leistung, positive Vertragsverletzung und Verzug. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 53 S. 213 ff.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1903.
Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte. Freiburg 1897.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. Tübingen und Leipzig 1900 u. 1902.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. Abt. 1 u. 2. Halle 1906 u. 1909.
Dochnal, Die Gefahrtragung beim Werkvertrage. In Iherings Jahrbüchern Bd. 48.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1903.
Enneccerus u. **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Marburg 1900.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 3, 58, 59 u. 68.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. u. 2. Lesung.
Fischer, Ein Beitrag zur Unmöglichkeitslehre. In der Festschrift der Rostocker Juristenfakultät 1904.
Habicht, Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.
Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch. Mannheim 1898.
Hartmann, Die Obligation. Erlangen 1875.
Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung. In Fischers Abhandlungen Bd. 7 Heft 2.
Kisch, Kritik über Titzes Unmöglichkeit. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 44 S. 506 ff.
Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen. In Fischers Abhandlungen Bd. 7 Heft 1.
Kohler, Der Gläubigerverzug. In Iherings Jahrbüchern Bd. 17.
Kohler, Der Gläubigerverzug. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 13.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 1. Berlin 1906.
Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 101.
Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. In Iherings Jahrbüchern Bd. 57.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Bd. 1. Berlin 1899.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. In Fischers Abhandlungen Bd. 15 Heft 1.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 2. Leipzig 1908.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1910.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3. Berlin 1909.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906 u. 1908.
Oertmann, Der Zufall bei der Werkverdingung. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 24.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1, 2 u. 4. Berlin 1903, 1906 u. 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1.
Rabel, Unmöglichkeit der Leistung. Weimar 1907.
Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers. In Iherings Jahrbüchern Bd. 43.
Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.
Rümelin, Das Handeln im fremden Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 93 S. 131 ff.
Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Erste Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
Schröder, Unmöglichkeit und Ungewißheit. Rostock 1905.
Stammler, Lehre vom richtigen Recht.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1907.
v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. Bd. 1, 2 u. 4. Teil 2. München 1907 u. 1908.
Strohal, Zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse nach der 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Iherings Jahrbüchern Bd. 33.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht. Leipzig 1900.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1903.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1878.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgem. Teil. Leipzig 1900.

§ 1.

Welche Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind für das aus dem Erziehungsvertrag sich ergebende Rechtsverhältnis als maßgebende anzusehen?

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat keine Vorschriften, die speziell nur für den Erziehungsvertrag gegeben wären. Wir müssen daher versuchen, im Bürgerlichen Gesetzbuch diejenigen Bestimmungen zu finden, die auf die eigentümliche, durch den Abschluß eines Erziehungsvertrags geschaffene Rechtslage am ehesten Anwendung finden können und den geschaffenen Verhältnissen am meisten gerecht werden. In Betracht kommen nur die gesetzlichen Normen betr. den Dienstvertrag und diejenigen über den Werkvertrag; daneben müssen event. die für alle Rechtsverhältnisse gegebenen Bestimmungen des allgem. Teils und des 2. Buches 1.—6. Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

Die Normen betr. den Dienstvertrag werden bei der Beurteilung eines Erziehungsvertrags dann die maßgebenden Vorschriften sein, wenn es nur auf die Leistung der Dienste als solche ankommt ohne Rücksicht auf einen durch sie zu erzielenden Erfolg. Unter die Kategorie eines Werkvertrags muß ein solcher Erziehungsvertrag gebracht werden, bei welchem es auf einen durch die erzieherische Tätigkeit herbeizuführenden Erfolg, z. B. Bestehen eines Examens, ankommt. Im modernen Leben werden Verträge der letzteren Art wohl die selteneren sein; denn der Erzieher wird sich nicht oft zum Abschluß eines Vertrags bewegen lassen, bei welchem ihm vielleicht die Entlohnung seiner langandauernden Tätigkeit deshalb vorenthalten wird, weil der durch seine Arbeit bezweckte Erfolg, der von mancherlei Zufälligkeiten abhängen kann, nicht herbeigeführt worden ist. Planck[1]) will bei einem Erziehungsvertrag weder die Regeln des Dienstvertrags noch die des Werkvertrags schlechthin angewandt haben, da ein solcher Vertrag eine Reihe ihm eigentümlicher Momente in sich trage.

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Vorbem. zu § 611 Ziff. 3 Abs. 6.

Er betrachtet den Erziehungsvertag als einen Vertrag besonderer Art, bei dem im Einzelfalle die Bestimmungen des Dienst- oder Werkvertrags analoge Anwendung finden sollen. Nach der von uns gegebenen Unterscheidung zwingt der Abschluß eines Erziehungsvertrags, bei dem es nicht auf die Herbeiführung eines Erfolgs ankommt, zur Beachtung der Bestimmungen über den Dienstvertrag, bei der zur Erfüllung des Vertrags vorausgesetzten Erfolgsherbeiführung dagegen zur Anwendung der Normen über den Werkvertrag.

Wir wollen uns nur mit den gesetzlichen Vorschriften betr. den Dienstvertrag befassen, da in den meisten Fällen der Erziehungsvertrag unter diese von dem Gesetze gegebene Vertragsart zu subsumieren ist.

Mit Rücksicht auf § 675 BGB. kann man die Dienstverträge in zwei Arten einteilen, in solche, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, und in solche, bei denen dies nicht zutrifft. Man könnte versucht sein, diese Bestimmung auch auf den Erziehungsvertrag für anwendbar zu halten. In der Literatur herrscht nämlich lebhafter Streit darüber, was das Gesetz in der genannten Bestimmung unter dem Ausdruck „Geschäftsbesorgung zum Gegenstande" verstanden wissen will, ob die Geschäftsbesorgung für den Dienstberechtigten von wirtschaftlicher Bedeutung sein müsse oder nicht. Wir brauchen jedoch auf diese wissenschaftliche Kontroverse deshalb nicht weiter einzugehen, weil darüber in der Literatur kaum ein Zweifel besteht, daß die aus Verträgen mit Erziehern für diese entspringenden Verpflichtungen keine Geschäftsbesorgung im Sinne des Gesetzes betreffen.[1])

§ 2.

Die Parteien des Erziehungsvertrags und die Verpflichtungen:

a) Des Schuldners.

Nach dem modernen Erziehungsgedanken kann das Erziehungsziel bestehen in:

a) körperlicher,
b) intellektueller,
c) religiöser und moralischer Ausbildung unter Berücksichtigung des nationalen Moments.

---

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. § 675 Anm. 2 b; Oertmann, Komm. § 675 Anm. 1 b ζ α α; Cosack a. a. O. § 143 II, 1 a; and. M. Planck a. a. O. § 675 Anm. 2 Abs. 5; s. auch hierzu Matthiaß a. a. O. § 125 VI.

Zur Erreichung des Erziehungsziels vereinigen sich staatliche und private Fürsorge; erstere sucht ihrer Aufgabe gerecht zu werden durch Gründung und Unterhaltung von Elementarschulen, Gymnasien, Universitäten und andern Bildungsanstalten. Die private Fürsorge ist zum größten Teil beschränkt auf Errichtung höherer Lehranstalten; sie kann z. B. aber auch durch Engagement eines Hauslehrers, einer Erzieherin oder einer andern geeignet erscheinenden Person das Erziehungsziel zu erreichen suchen. Jedem Bürger sucht der Staat, entsprechend seiner demnächstigen Lebensstellung, ein gewisses Maß von Vorbildung beizubringen und hat deshalb z. B. den Besuch von Elementarschulen und für manche Berufe von Fortbildungsschulen obligatorisch gemacht. Ist es nicht möglich, dem normalen Bildungsgang folgend, das zum mindesten zu fordernde Erziehungsziel zu erreichen, so kann der Staat sogar Zwangsmittel anwenden. Hierzu gibt den berufenen Organen des Staats das Bürgerliche Gesetzbuch in den Bestimmungen der §§ 1666, 1838 genügende Handhabe; es kann sogar auch, z. B. für Preußen durch das „Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger“ v. 2. 7. 1900, Zwangserziehung angeordnet werden. In allen Fällen, in denen durch Beteiligung von Personen, die dem zu Erziehenden fremd sind, das Erziehungsziel erreicht werden soll, muß ein Erziehungsvertrag abgeschlossen werden. Derselbe kann dem Willen der in erster Linie zur Erziehung Berufenen entsprechen oder nicht; letzteres wird z. B. der Fall sein bei Einrichtung einer Zwangserziehung.

In den folgenden Ausführungen soll unter „Erzieher“ jede Person verstanden werden, die durch eigene oder ihrer Organe Tätigkeit das Erziehungsziel erreichen soll, das denjenigen vorgeschwebt hat, die den Erziehungsvertrag abgeschlossen haben.

Im Normalfalle wird ein Erziehungsvertrag abgeschlossen von dem Inhaber der elterlichen Gewalt über den zu Erziehenden. Der Abschluß eines Erziehungsvertrags ist gemäß § 1631 BGB. ein Ausfluß der elterlichen Gewalt, welche dem Gewalthaber auch das Recht zur Erziehung gibt. Dieses Recht braucht nicht von dem Gewalthaber nur in Person ausgeübt zu werden, es trägt auch die Befugnis in sich, diejenigen Mittel zu ergreifen, welche dem Gewalthaber am geeignetsten erscheinen, um den zu Erziehenden zu einem brauchbaren Mitglied der menschlichen Gesellschaft zu machen. In dieser Befugnis ist die Berechtigung zum Abschluß eines Erziehungsvertrags mitenthalten. Der Weg, welchen der Gewalthaber betreten kann, um den Erziehungszweck zu erreichen, wird in mehrfacher Weise zu dem Resultate führen können. Der Gewalthaber hält vielleicht den dauernden Aufenthalt mit Altersgenossen und Gleichgestellten des zu Erziehenden für am

zweckmäßigsten und schließt einen Vertrag mit einem Pensionats- oder Internatsvorsteher; es kann ihm auch der Unterricht in der Schule genügen und ihm im übrigen der Aufenthalt im Elternhause am förderlichsten erscheinen; endlich ist es auch möglich, daß er dauernde Überwachung für das erforderlichste hält, ohne daß der zu Erziehende dabei das Heimathaus entbehren muß, und verpflichtet sich deshalb einen Hauslehrer oder eine Erzieherin. Daneben gibt es aber noch eine Reihe von Erziehungsmöglichkeiten, bei welchen der zu Erziehende in mehr oder weniger dauernden und engen Verkehr mit dem Erzieher tritt.

Der Gewalthaber, welcher den Erziehungsvertrag abschließt, ist der Dienstberechtigte, der Erzieher der Dienstverpflichtete im Sinne der §§ 611 ff. BGB.

Der Dienstverpflichtete ist zur Vorleistung verpflichtet gemäß § 614 BGB. Seine Hauptleistung besteht darin, daß er die versprochenen Dienste in der im Vertrage vorgesehenen Weise leistet. Die Hauptleistung des Erziehers wird mithin darin bestehen, daß er im Besitze der erforderlichen geistigen und körperlichen Fähigkeiten diejenige Tätigkeit entwickelt, welche den Vertragszweck zur Verwirklichung bringen soll. So verschieden wie die Erziehungsmöglichkeiten, ebenso verschieden kann auch die gemäß dem Vertragsinhalt von dem Erzieher zu entfaltende Tätigkeit sein. Sie wird beinahe in jedem Einzelfalle, insbesondere hinsichtlich der Dauer und der Intensivität der Beschäftigung mit dem zu Erziehenden, einer ganz individuellen Beurteilung unterliegen. Man wird z. B. bei einem in einem Pensionate untergebrachten Zögling oder beim Engagement eines Hauslehrers verlangen dürfen, daß in solchen Fällen die Erzieher ihre Beschäftigung mit dem zu Erziehenden, mag sie in Belehrung oder in Beaufsichtigung bestehen, nicht auf einige Stunden des Tags beschränken, während man andererseits den Erziehern des z. B. in einem Gymnasium untergebrachten Schülers nicht zumuten darf, daß sie auch außerhalb der Schulstunden eine dauernde Beaufsichtigung ausüben. Letzteres widerspräche der Vertragsabsicht, wäre auch schlechterdings undurchführbar.

Bei der Darstellung der dem Dienstverpflichteten eines Erziehungsvertrags obliegenden Hauptleistung haben wir unterstellt, daß die Tätigkeit des Erziehers von dem § 611 BGB. mitumfaßt wird. Im römischen Rechte kannte man nämlich die locatio conductio operarum nur hinsichtlich der operae illiberales. Im gemeinen Rechte und dem deutschen Privatrechte wurde schon mit dieser Auffassung gebrochen, und auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat, dem Drange der veränderten sozialen Verhältnisse folgend, als unter den Dienstvertrag fallend sowohl die Dienste niederer

wie auch höherer Art bezeichnet; denn nach § 611 Abs. 2 BGB. können Gegenstand des Dienstvertrags Dienste jeder Art, also, auch höhere, wie z. B. der Rechtsanwälte, Ärzte, Lehrer usw. sein. Hinsichtlich der Leistung der Dienste ist es nicht notwendig, daß dieselben gerade dem Dienstberechtigten persönlich zu leisten sind; aus den Parteivereinbarungen, insbesondere auch aus der Natur des abgeschlossenen Vertrags ergibt sich manchmal von selbst, daß die Dienste einem Dritten zu leisten sind. Gläubiger bei dem durch den Inhaber der elterlichen Gewalt abgeschlossenen Erziehungsvertrag ist der Gewalthaber, Leistung der Dienste ist jedoch nur möglich an den zu Erziehenden; die Leistung an letzteren ist Vertragserfüllung an den Gläubiger. Ein vertragliches Verhältnis zwischen dem Erzieher und dem zu Erziehenden in dem Sinne, daß letzterer Vertragspartei geworden wäre, ist nicht entstanden.[1]) Hellwig[2]) nennt Erziehungsverträge, abgeschlossen zwischen Gewalthaber und Erzieher, „ermächtigende Verträge" auf Leistung an Dritte, bei denen der Dritte — der Erziehende — kein Recht auf die Leistung hat. Den Gegensatz bilden nach Hellwig die „berechtigenden" Verträge, dies sind solche Verträge, bei denen der Dritte — der zu Erziehende — ein selbständiges Forderungsrecht hat, Leistung an sich zu verlangen.

Neben der Hauptleistung — der Entwicklung der erzieherischen Tätigkeit — kann der Erzieher zu einer Reihe von Nebenleistungen verpflichtet sein. Bei Abschluß eines Erziehungsvertrags mit einer öffentlichen Bildungsanstalt hat der Erzieher, damit die Erreichung des Erziehungsziels überhaupt möglich ist, diejenigen Räumlichkeiten und Lehrmittel zu beschaffen, welche zur Entfaltung der Erziehungstätigkeit notwendig sind. Beim Unterbringen eines Zöglings in ein Pensionat oder Internat hat der Vorsteher dafür Sorge zu tragen, daß genügend Lehrkräfte vorhanden sind, um den zu Erziehenden auch außerhalb der Unterrichtsstunden unter steter Aufsicht halten zu können, daß ferner auch Vorsorge getroffen ist zur körperlichen Erholung des Zöglings. Für Hauslehrer und Erzieherin kann die Nebenleistung darin bestehen, daß sie sich an denjenigen Ort begeben, an welchem sie ihres Erziehungsamtes walten sollen. Für sie wird sich in den meisten Fällen auch ein besonderes Treueverhältnis gegenüber dem Dienstberechtigten ergeben, ebenso wie auch der Weg, auf welchem das Erziehungsziel erreicht werden soll, von diesem vorgeschrieben sein kann. Das Teilen der von dem zu Erziehenden benutzten Wohnung wird sehr oft Vorbedingung zur Erreichung des Erziehungsziels

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. § 613 Anm. 4.
[2]) vgl. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 43.

sein. Nicht unmittelbar auf die Erziehung als solche bezieht sich die Verpflichtung der Bildungsanstalten, eine Gelegenheit darzubieten, damit die zu Erziehenden ihre Garderobe unterbringen können, die zu benutzenden Gerätschaften müssen sich in einer solchen Verfassung befinden, daß die Lernenden vor Zuziehung eines Schadens bewahrt bleiben. Sollte der Erzieher eine der vorgenannten Nebenverpflichtungen, durch deren Aufzählung die Zahl der Möglichkeiten von Nebenleistungen nicht begrenzt sein soll, verletzen, so verstößt er hierdurch gegen die ihm durch den Erziehungsvertrag auferlegten Verpflichtungen.[1])

b) Des Gläubigers.

Die Hauptverpflichtung des Gläubigers im Erziehungsvertrag besteht darin, daß er dem Erzieher die vereinbarte Vergütung gewährt. Im Sinne des § 611 Abs. 1 BGB. ist es nicht notwendig, daß die Dienste lediglich durch Geld vergütet werden, die Vergütung kann auch ganz oder teilweise in Naturalleistungen bestehen.[2]) Sehr oft wird daher z. B. die Benutzung einer Dienstwohnung als teilweises Entgelt für die erzieherische Tätigkeit anzusehen sein; unter demselben Gesichtspunkte wird zu betrachten sein die in manchen Gegenden des Deutschen Reichs noch übliche teilweise Entlohnung der Lehrpersonen durch Entrichtung von Kohlen- oder Holzleistungen seitens der Gemeinden; beim Abschluß eines Erziehungsvertrags mit einem in die häusliche Gemeinschaft aufzunehmenden Hauslehrer oder einer Erzieherin wird bei der Festsetzung des Gehalts berücksichtigt werden, daß als Teilhonorierung Kost und Wohnung im Hause des zu Erziehenden gewährt werden muß.

Außer der Hauptverpflichtung kann dem Dienstberechtigten eine Nebenverpflichtung, um hier noch von einer „Verpflichtung" als solchen zu sprechen, obliegen, insofern als von ihm eine Mitwirkung zur Erreichung des Erziehungsziels verlangt werden kann.

§ 3.

Rechtliche Natur der dem Gläubiger bei dem Erziehungsvertrag obliegenden Mitwirkung.

Die Schuldverhältnisse werden eingeteilt in solche, die auf ein Tun, und solche, die auf ein Unterlassen gerichtet sind. Bei

[1]) vgl. zu dem Vorstehenden Oertmann, Komm. § 628 Anm. 1; Planck a. a. O. § 628 Anm. 2 c; Staudinger a. a. O. § 628 I, 1 b; Prot. Bd. 2 S. 305.

[2]) vgl. Planck a. a. O. § 612 Anm. 4; Staudinger a. a. O. § 611 Anm. 5 d; Oertmann, Komm. § 611 Anm. 2 a.

den auf ein Tun gerichteten ist es möglich, daß der Schuldner die Leistung allein, ohne fremde Hilfe bewirken kann und es nur der Annahme der fertiggestellten Leistung durch den Gläubiger bedarf. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen das Bewirken der Leistung ohne Mitwirkung des Gläubigers ausgeschlossen ist. Die Mitwirkung des Gläubigers kann eine mannigfaltige sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst erwähnt im § 295 den Fall, daß der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat, andere Fälle sind z. B. Ausübung des dem Gläubiger zustehenden Wahlrechts bei einer Alternativobligation, Spezifikation beim Spezifikationskauf. Kein direktes Handeln wird jedoch z. B. vom Gläubiger verlangt, wenn er als Patient einen Arzt zur Vornahme einer Operation bestellt. Hier muß er sich so verhalten, daß der Arzt die Operation vornehmen kann. Tut er dies nicht, dann fehlt es an der vom Gläubiger verlangten Mitwirkung. Beim Erziehungsvertrag kann die Mitwirkung des Gläubigers darin bestehen, daß er die zur Erreichung des Erziehungsziels notwendigen Lehrmittel beschafft, die erforderlichen Räumlichkeiten bereitstellt, Anweisungen erteilt, insbesondere auch, daß er die Person des zu Erziehenden, sei es seine eigene oder bei Abschluß des Erziehungsvertrags durch den elterlichen Gewalthaber die Person des seiner Gewalt Unterworfenen, zur Verfügung stellt. In allen hier angeführten Fällen muß der Schuldner diejenigen Vorbereitungshandlungen vorgenommen haben, nach welchen eine zweckentsprechende Mitwirkung des Gläubigers erfolgen konnte; der Erzieher muß sich also z. B. an den Ort begeben haben, an dem er seine erzieherische Tätigkeit ausüben soll, der Arzt muß mit seinen Instrumenten zum Patient gekommen sein.[1])

Nimmt der Gläubiger die von ihm verlangte Mitwirkung nicht vor, so kann dieses Unterlassen, abgesehen von dem Fall, daß der Gläubiger nicht mitwirken will, seinen Grund haben:

1. in subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Gläubigers, die nur diesen an der Mitwirkung verhindert, und

2. in objektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung, wobei die Mitwirkung jedermann, nicht nur dem Gläubiger, unmöglich ist.

Durch den Abschluß eines Vertrags wird in der Regel der Gläubiger nicht zur Annahme der vom Schuldner zu bewirkenden Leistung verpflichtet.[2]) Nur beim Kauf- und Werkvertrag besteht eine Verpflichtung des Gläubigers zur Abnahme der gekauften Sache bezw. des hergestellten Werkes (vgl. §§ 433 Abs. 2 und 640

---

[1]) vgl. Rosenberg a. a. O. S. 188; Oertmann, Komm. § 295 Anm. 1b; Planck a. a. O. § 295 Anm. 2; Titze a. a. O. S. 21.

[2]) vgl. Staudinger a. a. O. § 611 Anm. VI.

Abs. 1 BGB.), ebenso wenn unter den Parteien eine Abnahmepflicht vereinbart worden ist. Hieraus ergibt sich, daß, abgesehen von den ebenerwähnten Ausnahmefällen, bei keinem Vertrage, auch nicht beim Erziehungsvertrage, für den Gläubiger eine Verpflichtung entsteht, diejenigen Voraussetzungen zu erfüllen, die dem Schuldner die Bewirkung der Leistung ermöglichen. Selbstverständlich muß der Gläubiger beim Unterbleiben seiner Mitwirkung die vom Gesetze normierten Folgen auf sich nehmen. Die Mitwirkung des Gläubigers ist also ein ihm zustehendes Recht, keine Pflicht.[1]) Insofern war es auch unrichtig, wenn wir S. 6 davon sprachen, es könne dem Erziehungsvertragsgläubiger außer der Hauptleistung noch eine „Nebenverpflichtung" obliegen, insofern als von ihm eine Mitwirkung zur Erreichung des Erziehungsziels verlangt werden könne. Diese Nebenleistung stellt sich vielmehr dar als eine Vorbedingung zur Ermöglichung der Hauptleistung des Erziehers: sie ist nur eine Hilfeleistung des Erziehungsvertragsgläubigers, es besteht für ihn aber keine Verpflichtung in dem eben ausgeführten Sinne.[2])

Die in den späteren Ausführungen zu beantwortende Frage, ob die dem Erzieher obliegende Leistung möglich oder unmöglich ist, zwingt uns zu einer Erörterung der juristischen Bedeutung der beiden Begriffe „Leistung" und „Unmöglichkeit".

§ 4.

Der Leistungsbegriff beim Erziehungsvertrag.

In der juristischen Literatur finden wir bezüglich der Bedeutung des Begriffs „Leistung" zwei Meinungen vertreten. Je nachdem man sich der einen oder anderen Meinung anschließt, werden die Entscheidungen in der Praxis in vielen Fällen zu verschiedenen Resultaten führen.

Die Vertreter der einen Meinung sind der Ansicht, daß es bei Beurteilung der Möglichkeit der „Leistung" lediglich darauf ankommt, ob der Schuldner imstande ist, das ihm durch das konkrete Schuldverhältnis vorgeschriebene Verhalten zu beobachten. Nach ihnen braucht trotz Unmöglichkeit des Erfolges doch nicht Unmöglichkeit der Leistung vorzuliegen.[3])

---

[1]) vgl. Crome, Lehrb. § 163 I.
[2]) vgl. Planck a. a. O. § 611 Anm. 5.
[3]) vgl. Crome, Lehrb. § 259 II, 2; Endemann a. a. O. § 174 Note 24; Enneccerus a. a. O. § 280 III, 3.

Die andere Meinung, die man wohl als die herrschende bezeichnen kann, will den Begriff „Leistung" weiter ausgedehnt wissen. Sie begnügt sich nicht damit, zu prüfen, ob dem Schuldner die im Einzelfalle verschiedenen Körper- oder Geisteskräfte zur Verfügung stehen und bei gehöriger Anwendung derselben ein Erfolg hätte herbeigeführt werden können, sie verlangt vielmehr, daß der Schuldner, wenn er eine „Leistung" im Sinne des Gesetzes bewirkt haben soll, dasjenige Ergebnis herbeigeführt haben muß, dessen Vorstellung die Parteien zum Abschluß des Vertrags bewogen hat. Als „Leistung" kann lediglich das Ergebnis des schuldnerischen Bemühens angesehen werden. Diese Auffassung entspricht auch der Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das immer die Herstellung eines zeitlich, örtlich und gegenständlich bestimmten Resultats bei den einzelnen Schuldverhältnissen im Auge hat. Vgl. z. B. die Bestimmungen der §§ 433 Abs. 1 — Übergabe der verkauften Sache und Verschaffung des Eigentums — und 631 BGB. — Herstellung des versprochenen Werkes —. Auch § 611 BGB. muß so ausgelegt werden, daß als „Leistung" in seinem Sinne nur die unmittelbare Bewirkung der Dienste, im Gegensatz zu etwaigen Vorbereitungshandlungen angesehen werden darf.[1]) Insbesondere dürfte aber zu dem Schlusse berechtigen, daß die herrschende Ansicht der Auffassung des Gesetzes entspricht, die im § 243 Abs. 2 BGB. benutzte Ausdrucksweise: „Hat der Schuldner das zur Leistung **seinerseits** Erforderliche getan". Das Wort „seinerseits" wäre schlechterdings überflüssig, wenn man sich der ersterwähnten Ansicht anschließen wollte. Es dürfte doch wohl kaum der sonstigen knappen Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechen, wenn das erwähnte Wort ohne besondere Bedeutung sein sollte. Die herrschende Ansicht muß als die richtige angesehen werden, so daß bei Beantwortung der Frage, ob eine Leistung möglich ist oder nicht, lediglich die Möglichkeit des Resultates berücksichtigt werden darf. Als „Leistung" im Sinne des Erziehungsvertrags muß daher das durch die Tätigkeit des Erziehers zu erstrebende Ziel angesehen werden, möge es nun nach dem Willen der Parteien in dem Herbeiführen eines bestimmten Erfolges, z. B. dem Bestehen eines Examens, oder in dem Unterweisen des zu Erziehenden bestehen, ohne daß bei Abschluß des Erziehungsvertrags die Erreichung eines bestimmten Maßes von Fähigkeiten oder Fertigkeiten zum Gegenstand des schuldnerischen Bemühens gemacht wurde. Bei Beurteilung der Möglichkeit der durch den Erzieher zu prästierenden Leistung darf

---

[1]) vgl. vor allem **Schröder** a. a O. S. 15 ff.; **Lehmann** a. a. O. S. 232 ff.; **Brecht** a. a. O. S. 226; **Fischer** a a. O S. 6 ff.; **Matthiaß** a a. O. § 73 I.

nur gefragt werden, ob der Erzieher im Besitze der erforderlichen körperlichen und geistigen Fähigkeiten ist, und ob das den Parteien bei Abschluß des Erziehungsvertrags vorgeschwebte Erziehungsziel überhaupt ein erreichbares ist.

§ 5.

Der Unmöglichkeitsbegriff beim Erziehungsvertrag und seine Unterarten.

Den Begriff „Unmöglichkeit" definiert man seit Hartmann[1] als „negative Notwendigkeit, Notwendigkeit des Nichtgeschehens". Eine Leistung muß dann als unmöglich angesehen werden, wenn Umstände vorliegen, die das Bewirken der Leistung verhindern, und diese Umstände nach der Verkehrsauffassung nicht beseitigt werden können. Als zu prüfende Momente kommen in Betracht, ob die Leistung der Quantität und Qualität nach an dem für die Leistung bestimmten Ort und zur bestimmten Zeit möglich ist. Nach Kleineidam[2] „muß aber auch als Moment der Leistung der von der in Frage kommenden Leistungspflicht, sei es gemäß erkennbarer Parteivereinbarung, sei es gemäß allgemeiner Verkehrsanschauung, geforderten Kraftanstrengung berücksichtigt werden. Denn ebenso wie Ort und Zeit und alle übrigen Momente der Leistung gehöre auch dieses Maß der Kraftanstrengung wesentlich dazu, den Inhalt des Schuldverhältnisses zu bestimmen". Die Ausführungen Kleineidams müssen jedoch insofern auf Widerspruch stoßen, als man z. B. doch nicht sagen kann, der Schuldner habe etwas Unmögliches getan, wenn er mit mehr als obligationsmäßiger Kraftanstrengung eine Leistung bewirkt hat.

Die Unmöglichkeit kann sein eine objektive und eine subjektive.

Mit[3] objektiver Unmöglichkeit bezeichnet man diejenige, bei deren Vorliegen die Leistung von niemand bewirkt werden kann. Die Gründe der objektiven Unmöglichkeit können tatsächlicher Natur sein, z. B. A soll den Sohn des B erziehen, B hat aber gar keinen Sohn, oder rechtlicher, z. B. A bestellt dem Erzieher seines Sohnes zu dessen Sicherheit eine Grunddienstbarkeit an seines Sohnes

[1]) vgl. Hartmann a. a. O. S. 172.

[2]) vgl. Kleineidam a. a. O. S. 14.

[3]) vgl. zu dem Folgenden Staudinger a. a. O. Vorbem. zu §§ 275—282; Oertmann, Komm. Vorbem. zu §§ 275—283; Planck a. a. O. Vorbem. zu §§ 275—290; Matthiaß a. a. O. S. 177 ff.; Titze a. a. O. S. 59 ff.; Fischer a. a. O. S. 8 u. 19 ff.; Kleineidam a. a. O. S. 3 ff.; Schröder a. a. O. S. 45 ff.; Rabel a. a. O. S. 33 ff.

Büchern. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat einen Unterschied in der Behandlung beider Unmöglichkeitsarten nicht gemacht. Anscheinend aus diesem Grunde will Kohler[1]) den Unterschied zwischen tatsächlicher und juristischer Unmöglichkeit auch nicht gelten lassen. Eine Leistung ist subjektiv unmöglich, wenn sie nicht erfolgen kann aus Gründen, die in den Verhältnissen des Schuldners liegen, z. B. A hat sich verpflichtet, den Sohn des B in der französischen Sprache zu unterweisen, versteht jedoch selbst nicht französisch. Eine Unmöglichkeit der letzteren Art nennt das Bürgerliche Gesetzbuch „Unvermögen des Schuldners zur Leistung" (vgl. § 275 Abs. 2 BGB.). Dieses Unvermögen des Schuldners kann unter Umständen zu einer objektiven Unmöglichkeit führen, nämlich dann z. B., wenn die Leistung von dem Schuldner in Person zu bewirken ist und außer ihm keine andere Person die Leistung bewirken kann.

Hinsichtlich des Zeitpunkts, der der Beurteilung der Unmöglichkeit der Leistung zugrunde liegt, kennt man eine ursprüngliche Unmöglichkeit, die schon bestanden hat bei Eingehung des Schuldverhältnisses (vgl. §§ 306 ff. BGB.), und einer nachträglichen, die erst entstanden ist nach Abschluß des Vertrags (vgl. §§ 323 ff. BGB.).[2])

Weitere Arten der Unmöglichkeit kennzeichnen die Ausdrücke: vollständige und teilweise Unmöglichkeit, je nachdem die ganze Leistung unmöglich ist oder die Unmöglichkeit sich auf einen Teil, der sich auf Gegenstand, Ort und Zeit der Leistung beziehen kann, beschränkt. Es möge genügen, als fernere Unterarten zu nennen: dauernde und vorübergehende Unmöglichkeit. Ein näheres Eingehen auf die Unterscheidungsmerkmale der einzelnen Unmöglichkeitsarten dürfte sich erübrigen, da die in der juristischen Literatur allgemein angewandten Ausdrücke unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs von selbst besagen, was unter ihnen zu verstehen. Es darf aber bemerkt werden, daß es im Einzelfalle recht schwierig sein kann, die richtigen Grenzen zu finden.

Ob die unterbliebene Mitwirkung des Gläubigers, die, wie bereits S. 7 hervorgehoben, in einer subjektiven und einer objektiven Unmöglichkeit der Mitwirkung ihren Grund haben kann, immer und in allen Fällen Unmöglichkeit der Leistung zur Folge hat, soll nunmehr untersucht werden.

---

[1]) vgl. Kohler, Lehrb. S. 70.

[2]) vgl. hierzu besonders Kleineidam a. a. O. S. 29; Titze a. a. O. S. 211 ff.; Fischer a. a. O. S. 36 ff.; Rabel a. a. O. S. 47.

§ 6.

Die rechtlichen Folgen:

A. Bei ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Gläubigers.

Worin die subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung des Gläubigers im allgemeinen besteht, ist S. 7 dargetan worden, über die rechtliche Natur der vom Gläubiger zu verlangenden Mitwirkung handelte § 5. Es sind nun Fälle denkbar, in denen der Erzieher willens und imstande ist, die ihm obliegende erzieherische Tätigkeit auszuüben, in denen er vielleicht schon die zur Leistung seiner Dienste erforderlichen Vorbereitungshandlungen vorgenommen hat, insofern als er sich bereits an den Ort seiner Tätigkeit begeben hat und seinerseits alles geschehen ist, was ohne die Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers zur Erfüllung des Erziehungsvertrags getan werden konnte. Es ist bereits früher ausgeführt worden, daß die Mitwirkung des Gläubigers für diesen ein Recht, nicht eine Pflicht bedeute. Macht er jedoch von diesem Rechte keinen Gebrauch und wird hierdurch der Erzieher gehindert, das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen, so muß der Erziehungsvertragsgläubiger die durch das Gesetz normierten Folgen über sich ergehen lassen. Die dem Gläubiger obliegende Mitwirkung kann diesem manchmal sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein. Von einem in dieser Hinsicht sehr lehrreichen praktischen Falle hatte ich Gelegenheit, Kenntnis zu erhalten. Der Fall lag wie folgt: Ein Bankier in Berlin hatte mit einem Kandidaten einen Vertrag geschlossen, wonach dieser sich in eine Universitätsstadt begeben und dort die Aufsicht über die sittliche Führung und die Studien des bereits dort als Student befindlichen achtzehnjährigen Sohnes des Bankiers in der von ihm zu teilenden, dort bereits für den Bankierssohn gemieteten Wohnung für ein Vierteljahr übernehmen und dafür 800 Mk. bezahlt erhalten solle. In der Universitätsstadt fand der Kandidat den Sohn des Bankiers nicht vor und berichtete dem Bankier, daß nach seinen Ermittlungen der Sohn in weiblicher Begleitung bereits vor Abschluß des Vertrags nach Amerika gefahren sei und seine Rückkehr erst nach sechs Monaten in Aussicht gestellt habe. Der Kandidat quartierte sich in der Wohnung ein und bezeichnete sich als bereit, den Vertrag zu erfüllen, soweit ihm die Rückkehr des Sohnes dies ermögliche.

Der Kandidat war in diesem Falle seinen Verpflichtungen insoweit nachgekommen, als es ihm ohne Mitwirkung des Bankiers möglich war. Fraglich war nun, ob die Mitwirkung des Bankiers diesem unmöglich war, oder ob er nicht mitwirken wollte. Für den Bankier mochte es vielleicht mit großen Schwierigkeiten verbunden sein, seinen Sohn in Amerika aufzufinden und nach der Universitätsstadt zurückzuschaffen, ja man könnte sogar sagen, es sei ihm nicht möglich gewesen, während des Vierteljahrs, für welches er den Erziehungsvertrag mit dem Kandidaten abgeschlossen, das Substrat, an welchem der Kandidat seine erzieherische Tätigkeit hätte ausüben sollen, herbeizubringen. Auf alle Fälle hätte jedoch für den Bankier nur eine subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung vorgelegen. Der Laie würde in einem solchen Falle gesagt haben, die von dem Kandidaten zu bewirkende Leistung kann nicht erfolgen aus einem Grunde, der schon bei Abschluß des Vertrags bestand; denn es ist nicht möglich, eine in Amerika weilende Person in einer Universitätsstadt des Kontinents zu beaufsichtigen, der Vertrag ist daher nicht gültig, weil er auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist. Ebenso dachte auch der Bankier, denn er schrieb dem Kandidaten auf seinen Bericht zurück: er halte den Vertrag bei Unmöglichkeit der übernommenen Leistungen für nicht abgeschlossen. Der Kandidat wäre mithin recht schlecht gestellt gewesen, da er bei dem nach § 306 BGB. nichtigen Vertrage gar nichts erhalten hätte.

Es ist nun bereits früher hervorgehoben worden, daß man unter Unmöglichkeit „negative Notwendigkeit, Notwendigkeit des Nichtgeschehens“ versteht. Wenn man auch annehmen will, daß der Erzieher nicht in der Lage ist, seine erzieherische Tätigkeit auszuüben, wenn das Substrat seiner Tätigkeit sich nicht an dem als Erfüllungsort des Erziehungsvertrags geltenden Ort befindet, so kann hieraus doch nicht gefolgert werden, daß der Erfolg, den sich die Vertragsparteien bei Abschluß des Erziehungsvertrags vorgestellt, nicht herbeigeführt werden könne. Die „Leistung“ in dem Sinne, wie ihn die von uns früher vertretene Ansicht annimmt, muß als möglich angesehen werden, wenn sowohl das Subjekt der Leistung, der Erzieher, sich im Vollbesitze der notwendigen körperlichen und geistigen Fähigkeiten befindet als auch das Objekt, an dem die Erziehungsdienste geleistet werden sollen, sich in einem den Vertragszwecken entsprechenden Zustande befinden. Der Erziehungsvertragsgläubiger hat dafür zu sorgen, daß die zur Herbeiführung des Erfolges notwendige Verbindung zwischen Subjekt und Objekt der Leistung hergestellt werde; tut er dies nicht, dann kann von einer Unmöglichkeit der Leistung keine Rede sein.

Die Auffassung, bei ursprünglich subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers sei der Erziehungsvertrag auf eine von Anfang unmögliche Leistung gerichtet und daher nichtig, findet im Gesetze keine Bestätigung. Und doch leuchtet es ein, daß ein solcher Vertrag nicht während der ganzen Vertragszeit weiterbestehen und dieselben Wirkungen hervorrufen kann, wie wenn keine subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung des Gläubigers vorläge.

Bei der Beurteilung von Laienansichten und den hierauf gegründeten Willenserklärungen ist es notwendig, zu unterscheiden, ob die Partei unter Berücksichtigung ihres Standes und ihrer Vorbildung in der Lage gewesen ist, bei dem Gebrauche von technischen Gesetzesausdrücken auch deren Gesetzesbedeutung zu wollen. Läßt die Willenserklärung einer dem Laienstande angehörenden Partei neben der vom Gesetze gegebenen Deutung noch eine andere Auslegung zu, so wird in der Regel die Prüfung der Parteierklärungen auch hierauf auszudehnen sein. Greifen wir nochmals auf den mitgeteilten Fall zurück. Der Bankier muß sich mit Rücksicht auf seinen Beruf mit der Gesetzeskunde befassen; es ist jedoch zu beachten, daß seine Gesetzeskenntnisse nur die speziell für seinen kaufmännischen Erwerb gegebenen Bestimmungen zu umfassen brauchen. Man muß daher seine Willenserklärungen, wenn sie sich nicht auf sein Erwerbsgeschäft beziehen, so interpretieren wie bei jedem anderen Laien. Ähnliche Erwägungen werden bei allen dem Laienstande angehörenden Parteien hinsichtlich ihrer Willenserklärungen anzustellen sein. Unter Berücksichtigung des sich hieraus ergebenden Interpretationsresultates wird man wohl behaupten können, daß wenn ein Laie die Ansicht vertritt, auf Grund der ursprünglichen subjektiven Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers sei auch die vertraglich ausbedungene Leistung des Erziehers unmöglich, und der Erziehungsvertrag müsse daher als nicht abgeschlossen gelten, er hiermit nur hat zu erkennen geben wollen, daß er von dem Vertrage entbunden sein wolle; ihm wird es gleich sein, ob der Erziehungsvertrag von Anfang an nicht bestanden hat, oder ob er nach gültigem Abschluß mit rückwirkender Kraft wieder aufgehoben wird, ihm kommt es vielmehr nur darauf an, daß aus seinem Abkommen mit dem Erzieher keinerlei Verbindlichkeiten für ihn entstehen. Juristisch aufgefaßt könnte man daher die Laienansicht auch noch als Rücktritt vom Erziehungsvertrag oder als Anfechtung desselben ansehen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann der Rücktritt von einem Vertrage beruhen:

1. auf Gesetz. Solche Bestimmungen finden sich z. B. in den §§ 286 Abs. 2, 325, 326 Abs. 1 BGB. u. a. m. Auch der dem Dienstvertrag verwandte Werkvertrag kennt das Rücktrittsrecht, z. B. im § 636; der Dienstvertrag selbst, dessen Normen wir bei unseren Ausführungen als für den Erziehungsvertrag geltende berücksichtigen, kennt dagegen keine das Rücktrittsrecht enthaltende gesetzliche Bestimmung. Würde die subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers nur eine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung des Erziehers herbeiführen, dann könnte event. § 325 BGB. in Betracht kommen.[1]) Wir haben bisher jedoch nur eine ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers berücksichtigt; eine solche führt, wie wir bereits dargetan, keine Unmöglichkeit der Leistung des Erziehers herbei.

2. auf Parteivereinbarung gemäß § 346 BGB. Eine solche Parteivereinbarung kann bei Abschluß des Erziehungsvertrags oder nachträglich getroffen werden. Liegt sie vor, dann sind alle Schwierigkeiten gehoben, und das Rechtsverhältnis zwischen Erziehungsvertragsgläubiger und Erzieher richtet sich nach den §§ 346 ff. BGB.

Eine Anfechtung des Erziehungsvertrags bei einer für den Gläubiger bestehenden ursprünglichen Unmöglichkeit der Herbeischaffung des Erziehungssubstrats wäre nur denkbar auf Grund der Bestimmung des § 119 Abs. 2 BGB.[2])

Grundsätzlich steht das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkt, daß ein Irrtum im Motiv irrelevant ist. Nur in den Fällen der §§ 119 Abs. 2, 123 Abs. 1, 155, 779, 2078 Abs. 2 berücksichtigt es den Irrtum im Motiv. § 119 Abs. 2 in Verb. mit § 119 Abs. 1 gewährt dem Irrenden dann ein Anfechtungsrecht, wenn er sich bei Abgabe einer Willenserklärung über solche Eigenschaften einer Sache oder einer Person im Irrtum befunden hat, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden; dazu muß dieser Irrtum bei dem Irrenden von subjektiver und objektiver Wesentlichkeit sein insofern, als der Irrende bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Der Irrtum über eine Eigenschaft einer Person braucht nicht nur die Person des Vertragsgegners selbst zu betreffen, er kann sich auch auf jede andere bei dem Vertrage beteiligte und zum Gegenstande des Vertragsinhalts gemachte

---

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. § 626 Anm. 1b; Planck a. a. O. § 626 Anm. 6.

[2]) vgl. Planck a. a. O. § 626 Anm. 2b; Staudinger a. a. O. § 626 Anm. II, 3a.

Person beziehen.[1]) Es ist nun allerdings anzunehmen, daß ein Erziehungsvertrag nicht abgeschlossen würde, wenn dem Erziehungsvertragsgläubiger bekannt, daß der zu Erziehende sich nicht an dem Orte befindet, der beim Abschluß des Vertrags für den Erzieher als Tätigkeitsort bestimmt wurde. § 119 Abs. 2 kann jedoch in einem solchen Falle keine Anwendung finden, weil es sich hierbei nicht um eine Eigenschaft des zu Erziehenden handelt. Der Begriff „Eigenschaft" ist in der Literatur noch nicht zweifelsfrei festgestellt worden. Er kann nur bedeuten ein positives oder negatives Merkmal an einer Person oder Sache, das dem Zwecke des Vertrags entsprechend vorhanden sein muß oder nicht vorhanden sein darf. Als ein solches Merkmal ist jedoch der Umstand, daß der zu Erziehende sich nicht an dem Erziehungsorte befindet und voraussichtlich von dem Erziehungsvertragsgläubiger auch nicht dorthin gebracht werden kann, nicht anzusehen.[2]) Bei ursprünglich subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers liegt mithin keine Unmöglichkeit der Leistung des Erziehers vor, ein Rücktritts- oder Anfechtungsrecht ist nicht gegeben, das Gesetz muß daher eine andere Entscheidung ermöglichen.

Ist der Erzieher bereit und in der Lage, diejenige Tätigkeit zu entwickeln, die das konkrete Schuldverhältnis von ihm erfordert, dann kann er dem Erziehungsvertragsgläubiger die Leistung anbieten (vgl. §§ 293 ff. BGB.). Nach den Motiven[3]) ist „zu einem wirksamen Anbieten ... immer und ausnahmslos erforderlich die tatsächliche Bereitschaft des Schuldners, sein reelles Leistungsvermögen gemäß dem Inhalt seiner konkreten Verbindlichkeit".[4])

Das Gesetz kennt zwei Arten des Leistungsangebots:

1. ein tatsächliches, wenn zur Bewirkung der Leistung nur die Annahme durch den Gläubiger erforderlich ist (vgl. § 294 BGB.). In diesem Falle muß der Schuldner den Erfolg allein haben herbeiführen können und herbeigeführt haben. Zur Erfüllung des Schuldverhältnisses darf nur noch die Annahme der Leistung durch den Gläubiger notwendig sein;
2. ein wörtliches, das dann genügt, wenn
   a) der Gläubiger erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen,
   b) zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist (vgl. § 295 BGB.).

---

[1]) vgl. Oertmann, Komm. § 119 Anm. 4c.
[2]) s. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 442 ff.
[3]) s. Mot. S. 69.
[4]) s. auch Rosenberg a. a. O. S. 188.

Als eine solche Handlung ist auch die dem Erziehungsvertragsgläubiger event. obliegende Mitwirkung anzusehen.[1]) Rosenberg ist der Ansicht,[2]) das Bürgerliche Gesetzbuch habe den Unterschied zwischen Real- und Verbalangebot nicht durchführen wollen. Er setzt sich jedoch im Hinblick auf die §§ 294, 295 BGB. in Widerspruch mit dem Gesetzbuch. Ihm hat sich bisher auch nur Endemann[3]) angeschlossen.

Hat der Erzieher sich bereits an den Ort seiner Tätigkeit begeben, so handelt es sich um eine Verbindung von tatsächlichem und wörtlichem Angebot,[4]) da der Erzieher seine Tätigkeit erst weiter fortsetzen kann, nachdem der Erziehungsvertragsgläubiger den zu Erziehenden zur Verfügung gestellt hat. Leistungsbereitschaft des Erziehers genügt, um den Erziehungsvertragsgläubiger in Verzug zu setzen. Es ist unerheblich, aus welchem Grunde der Erziehungsvertragsgläubiger nicht annimmt, ob er nicht annehmen will oder kann (vgl. § 293 BGB.). Ein Verschulden seinerseits ist, im Gegensatz zum gemeinen Recht, bei Annahmeverzug nicht notwendig.[5])

Mit der herrschenden Meinung muß man annehmen, daß der Gläubiger nur durch Nichtannahme einer noch möglichen Leistung in Verzug kommen kann, und daß Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung unvereinbare Gegensätze bilden.[6]) Mit Recht beruft man sich hierfür auf § 297 BGB., nach welchem der Gläubiger nicht in Verzug kommt, „wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken". Es sind Versuche gemacht worden, die Bedeutung der genannten Bestimmung abzuschwächen. Man wollte nämlich die Worte „wenn . . . außerstande ist, die Leistung zu bewirken", so verstanden wissen, daß der Gläubiger nur dann nicht in Verzug komme, wenn der Schuldner aus einem in seiner Person liegenden

---

[1]) vgl. Rosenberg a. a. O. S. 188; Oertmann, Komm. § 295 Anm. 1b; Planck a. a. O. § 295 Anm. 2; Titze a. a. O. S. 21.

[2]) s. Rosenberg a. a. O. S. 154.

[3]) s. Endemann a. a. O. § 139 Note 10.

[4]) s. Schollmeyer a. a. O. S. 140; Oertmann, Komm. § 295 Anm. 1b δ; Planck a. a. O. § 295 Anm. 3.

[5]) vgl. Planck a. a. O. § 615 Anm. 3a; Staudinger a. a. O. § 615 Anm. III, 1b; Kuhlenbeck a. a. O. § 615 Anm. 2; Crome, Lehrb. § 163 I; Matthiaß a. a. O. S. 198 u. 200; Fischer a. a. O. S. 24; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. S. 259; Rosenberg a. a. O. S. 197; Staub a. a. O. § 373 Anm. 11 ff.; Oertmann, Komm. § 293 Anm. 3a.

[6]) vgl. Oertmann in Grünhuts Zeitschr. Bd. 24 S. 69; Staudinger a. a. O. § 615 Anm. II d; Dernburg a. a. O. § 75 I, 2; Rosenberg a. a. O. S. 163; Titze a. a. O. S. 21; Schröder a. a. O. S. 30; Dochnal a. a. O. S. 309; Oertmann, Komm. § 293 Anm. 3b; Planck a. a. O. § 293 Anm. 6.

Grunde die Leistung nicht bewirken könne. Zum Beweise dessen, daß dies die richtige Ansicht sei, beruft man sich auf die Entstehungsgeschichte des § 297 BGB. Diese Bestimmung war im 1. Entwurf im § 255 mit enthalten. Letzterer lautete damals: „Das nur wörtliche Anbieten in Verbindung mit dem Leistungsvermögen des Schuldners ist erforderlich:

1. wenn der Gläubiger erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen;

2. wenn der Gläubiger, damit die Leistung beginnen kann, vorher eine Handlung vorzunehmen hat;

3. wenn und soweit zur Ausführung der Leistung eine gleichzeitige Handlung des Gläubigers nötig ist".

Zu seiner Begründung sagen die Motive[1]: „Der § 255 regelt die Erfordernisse des Anbietens als der Voraussetzung des Gläubigerverzugs. Das Prinzip ist: der Schuldner hat diejenige Tätigkeit zu entwickeln, welche das besondere Schuldverhältnis ihm vorschreibt und welche, wenn der Gläubiger den aus der konkreten Obligation für das von seiner Seite zu beobachtende Verhalten sich ergebenden Voraussetzungen entspricht, zur Erfüllung der Obligation führt. Diese ihm obliegende Tätigkeit hat der Schuldner bis zu dem Punkte fortzuführen, an welchem ihm eine Fortführung und eine Erreichung des Zieles dadurch unmöglich wird, daß der Gläubiger jene Voraussetzungen nicht erfüllt. Aus diesem Grunde kann dem Schuldner die fernere Tätigkeit früher oder später abgeschnitten sein, ja es kann nach der konkreten Obligation ein solches den obligationsmäßigen Voraussetzungen widersprechendes Verhalten des Gläubigers schon vor dem Beginne der vom Schuldner zu entwickelnden Tätigkeit liegen und diesen Beginn ausschließen".

In der 2. Lesung wurde beantragt, den § 255a einzufügen. Derselbe lautete: Ein wörtliches Angebot genügt, wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Ausführung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Anbietens die Leistung zu bewirken außerstande gewesen ist. In bezug auf ihn sagen die Protokolle[2]: „In dem § 255a ist die Fassung insofern vereinfacht, als die in dem Entwurf unter Nr. 2 u. 3 getroffenen Bestimmungen zusammengezogen sind. Sachlich wird der Abs. 3 des Entwurfs dahin geändert, daß in den bezeichneten Fällen nicht der Schuldner neben dem Angebote seine Leistungsbereitschaft

---

[1]) s. Mot. S. 69.
[2]) s. Prot. Bd. 1 S. 329.

zu beweisen hat, sondern der Gläubiger dartun muß, daß der Schuldner ungeachtet des Angebots nicht imstande gewesen sei, zu leisten".

Aus dem Inhalt der Protokolle will man nunmehr schließen, daß Leistungsvermögen (vgl. § 255 des 1. Entw.) gleichbedeutend sei mit imstande sein, zu leisten (vgl. § 255 a der 2. Lesung). Es ist richtig, daß als wichtige Erkenntnisquelle dafür, welcher Inhalt einer Gesetzesstelle beigelegt werden soll, der Werdegang der fraglichen Gesetzesbestimmung berücksichtigt werden muß, daß also oft die Motive und die Protokolle in Betracht gezogen werden müssen. Es geht jedoch nicht an, daß man nur sie bei Auslegung einer Gesetzesbestimmung zu Rate zieht. Motive und Protokolle können uns manchen wertvollen Fingerzeig geben, authentisch hat zu uns jedoch nur das Bürgerliche Gesetzbuch gesprochen: mit seinem Inhalte haben wir uns abzufinden und diesem eine vernünftige Auslegung zuteil werden zu lassen.

Unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs ist der Schuldner nicht nur dann außerstande, die Leistung zu bewirken, wenn ein in seiner Person liegender Grund ihn daran hindert, sondern auch wenn die Leistung unmöglich ist.[1]) Dem Begriff „Leistung" kann man mit der herrschenden Meinung bei Auslegung des § 297 BGB. jede der beiden von uns im § 6 charakterisierten Bedeutungen beilegen. Kohler[2]) ist der einzige namhafte Schriftsteller, der auch bei Unmöglichkeit der Leistung Annahmeverzug für zulässig hält. Seine Behauptungen stehen jedoch mit dem Gesetz in Widerspruch. Anderer Meinung ist anscheinend auch Kisch,[3]) nach dem ein und derselbe Umstand für den Schuldner Unmöglichkeit der Leistung und für den Gläubiger Annahmeverzug herbeiführen könne. Der Standpunkt Kischs ist jedoch nicht ganz zweifelsfrei festzustellen, denn an einer anderen Stelle sagt er[4]): die Ansicht Kohlers, in Fällen, bei denen die Beteiligung des Gläubigers durch einen Zufall unmöglich geworden sei, liege Annahmeverzug vor, widerspreche dem Wesen des Verzugs und sei mit dessen Wirkungen unverträglich.

In dem Falle der ursprünglichen subjektiven Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers gerät mithin der Erziehungsvertragsgläubiger durch die Nichtannahme der nach den Ausführungen S. 13 ff. möglichen Dienste des Erziehers in

---

[1]) s. Staudinger a. a. O. § 297 Anm. 1; Crome, Lehrb. § 163 II, 2.
[2]) s. Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 200.
[3]) s. Kisch, Krit. VSchr. Bd. 44 S. 513.
[4]) s. Kisch, Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung S. 80 Anm. 6.

Annahmeverzug.[1]) Titze[2]) verlangt, und dies muß als richtig anerkannt werden, bei den auf ein Tun gerichteten Obligationen zur Ermöglichung der Leistung das Vorhandensein der beiden folgenden Voraussetzungen:

1. subjektiv — „ein mit den nötigen Eigenschaften ausgerüstetes Wesen, welches tätig werden soll“;

2. objektiv — „ein Stück der Außenwelt, auf welches sich die Tätigkeit des Verpflichtenden bezieht“.

Wenn beim Gegebensein dieser Voraussetzungen der Gläubiger nicht diejenigen Beziehungen herstellt, „die notwendig sind, wenn die abstrakte Möglichkeit zur konkreten Wirklichkeit werden soll“, dann kommt auch nach Titze der Gläubiger in Annahmeverzug, wobei es nach ihm ebenfalls gleichgültig ist, ob der Gläubiger die verlangten Beziehungen nicht herstellen will oder kann.[3])

Auch Schröder[4]) nimmt Annahmeverzug an, wenn der Schuldner „das obligationenmäßige Tun zu prästieren imstande“ sei, es aber zur Bewirkung der Leistung nicht komme, weil der Gläubiger die ihm obliegende Mitwirkung nicht vornehme. Denn „da die Beseitigung der sich solcher Gestalt ergebenden Hindernisse nicht Inhalt der Leistung ist, kann durch die Unmöglichkeit der Schaffung des realen Erfolges die Möglichkeit des schuldnerischen Tuns als der Leistung selbst nicht in Frage gestellt sein“. Schröder stimmt jedoch mit Titze insofern nicht überein, als er nur Vorhandensein des Substrats der schuldnerischen Tätigkeit verlangt, nicht auch dessen Tauglichkeit zur Erreichung des im Vertrage vorgesehenen Resultats.[5]) Titzes Ansicht wird man jedoch zustimmen müssen; man kann aber z. B. bei ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers, hervorgerufen durch die heimliche Entfernung des zu Erziehenden, nicht von Untauglichkeit des Objekts sprechen, da das Abwesendsein des Zöglings bei der Beurteilung der Frage, ob es möglich ist, ihn an dem Erziehungsort zu erziehen, nicht zu einer Verneinung dieser Frage zwingen kann.

Endemann, Crome und Enneccerus kommen zu demselben Resultat, aber nicht weil bei ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers der Zögling noch erzogen werden kann, sondern weil nach ihnen in der Person des Erziehers kein Umstand vorliegt, der ihn an der Verwendung seiner geistigen Fähigkeiten hindert; nach ihnen

---

[1]) s. Hellwig a. a. O. S. 111 ff.
[2]) s. Titze a. a. O. S. 24 ff.
[3]) s. auch Titzes Beispiel S. 27.
[4]) s. Schröder a. a. O. S. 30.
[5]) s. Schröders Beispiel S. 34 ff.

ist nur die Arbeitskraft als solche Gegenstand des Erziehungsvertrags.[1])

Nach § 615 BGB. — dessen Anwendbarkeit nach den allgemeinen Bestimmungen über den Annahmeverzug zu prüfen war — ist daher der Erzieher berechtigt, für seine infolge des Verzugs unterbliebenen Dienste die vereinbarte Vergütung zu verlangen. Die genannte Bestimmung ist nämlich aus der Erwägung hervorgegangen, daß der Dienstverpflichtete seiner ihm nach § 614 BGB. obliegenden Vorleistungspflicht nachgekommen ist, wenn er zur Leistung der ihm obliegenden Dienste imstande ist und sich bereit erklärt hat.[2]) Eine Vorschrift darüber, wie lange der Verzug dauert, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Der Verzug endigt also naturgemäß durch Wegfall des Grundes, der den Verzug herbeigeführt hat, durch Vereinbarung unter den Parteien und durch Auflösung des Vertrags.

Unter dem letzteren Gesichtspunkte und unter Hervorhebung des über Parteiwillenserklärungen im allgemeinen auf S. 14 ff. Gesagten müssen wir die Ansicht, bei ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers liege Unmöglichkeit der Leistung des Erziehers vor, beurteilen.

Wenn ein Erziehungsvertragsgläubiger schreibt, er betrachte den Erziehungsvertrag wegen Unmöglichkeit der übernommenen Leistungen, da er den Zögling nicht herbeischaffen könne, als nicht abgeschlossen, so ist, wie bereits hervorgehoben worden, dies so zu verstehen, daß er von seiner Vereinbarung mit dem Erzieher entbunden sein wolle, ohne daß ihn Verpflichtungen träfen. Der Vertrag ist nun aber vollgültig abgeschlossen, und die Leistung des Erziehers ist nicht unmöglich. Die Ansicht des Erziehungsvertragsgläubigers ist also nicht zutreffend; unter diesen Umständen müssen wir sie so interpretieren, daß er sobald als möglich von seinen Verpflichtungen aus dem Erziehungsvertrag enthoben sein und daher habe kündigen wollen. Dies ist der einzige Rechtsbehelf, den das Bürgerliche Gesetzbuch dem Erziehungsvertragsgläubiger bei ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit seiner Mitwirkung bietet. Die Erklärung, welche das Vertragsverhältnis für die Zukunft beenden soll, braucht nicht notwendigerweise das Wort „Kündigung“ zu enthalten, es genügt eine Willenserklärung, in welcher in unzweideutiger Weise der Kündigende dem Kündigungsgegner zu verstehen gibt, daß der Vertrag für die Zukunft aufgehoben sein solle.[3])

---

[1]) Dieser Ansicht tritt entgegen Planck a. a. O. Vorbem zu §§ 611 ff. VII, 1.
[2]) s. Planck a. a. O. § 615 Anm. 2 und das dortige Zitat der Motive.
[3]) vgl. Staudinger a. a. O. Vorbem. zu §§ 620—628 Anm. 2b β.

Erziehungsverträge, die für eine bestimmte Zeit abgeschlossen sind, endigen normalerweise mit Ablauf dieser Zeit. Ist keine Zeitdauer für die Leistung der Dienste bestimmt, dann endigt der Erziehungsvertrag nach Ablauf der in den Bestimmungen der §§ 621ff. BGB. angegebenen Kündigungsfristen.

Nach § 626 BGB. kann jedoch eine vorzeitige Beendigung des Erziehungsvertragsverhältnisses eintreten, dann nämlich, wenn ein wichtiger Grund zur Kündigung des Vertrags, der auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen sein darf, vorliegt. Die Kündigung kann sowohl von dem Erziehungsvertragsgläubiger wie auch dem Erzieher ausgehen, der Kündigungsgrund kann auf seiten des Kündigenden oder des Kündigungsgegners vorliegen oder in neutralen Umständen zu finden sein.[1] Auf ein Verschulden des Kündigungsgegners kommt es nicht an. Auch kann der Kündigungsgrund vor oder nach Beginn der Dienste eingetreten sein.[2] Nach § 626 BGB. muß ein „wichtiger" Grund zur Kündigung vorliegen. Was das Gesetz unter einem wichtigen Grunde versteht, ist in ihm nicht näher bestimmt, obwohl es z. B. in den §§ 627 Abs. 2, 671 Abs. 3, 696 Satz 2 usw. von einem wichtigen Grunde spricht. Beispiele von solchen Tatsachen, die im Sinne des Handelsgesetzbuchs als wichtige Gründe gelten, finden sich dort in den §§ 71, 72; doch ist hier auch keine vollständige Aufzählung sämtlicher wichtigen Gründe gewollt, wohl auch nicht möglich. Jedenfalls können sie als Richtschnur dafür dienen, was man im Bürgerlichen Gesetzbuch unter wichtigem Grunde zu verstehen hat. In allen Fällen muß berücksichtigt werden, ob ein Umstand gegeben ist, bei dessen Vorliegen dem Erziehungsvertragsgläubiger oder Erzieher eine Fortsetzung des Erziehungsvertragsverhältnisses nicht weiter zuzumuten ist, und ob der Kündigende ohne eigenes Zutun in eine solche Lage geraten ist.[3] Enger wollen den Begriff gefaßt haben Oertmann und andere, nach denen der wichtige Grund entweder mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten oder mit der vertragsmäßigen Leistung zusammenhängen muß.[4] Es wird in jedem Einzelfalle nach billigem Ermessen zu prüfen sein, unter Berück-

---

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. § 626 Anm. II, 2; Planck a. a. O. § 626 Anm. 3a.

[2]) Ebenso Planck a. a. O. § 626 Anm. 2a u. b; Staudinger a. a. O. § 626 Anm. II, 3a.

[3]) vgl. Planck a. a. O. § 626 Anm. 3a; Staudinger a. a. O. § 626 Anm. II, 1a; Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 243.

[4]) vgl. Oertmann, Komm. § 626 Anm. 2; Rümelin, Dienst- und Werkvertrag S. 292ff.; Endemann a. a. O. § 174 Anm. 4b; vgl. auch Stammler a. a. O. S. 565.

sichtigung der allgemeinen Lebensanschauung, insbesondere auch der Parteien selbst, ob ein wichtiger Grund zur Beendigung des Erziehungsvertragsverhältnisses gegeben ist. Ist für den Erziehungsvertragsgläubiger die ihm obliegende Mitwirkung, bestehend z. B. in dem Zuführen des Zöglings zu dem Erzieher, von Anfang an unmöglich gewesen, und hat er von seinem Unvermögen ohne sein Verschulden keine Kenntnis gehabt, so muß man hierin wohl einen wichtigen Grund im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersehen, der zur sofortigen Kündigung des Erziehungsvertrags berechtigt. Beim Vorliegen solcher Umstände kann der Erziehungsvertragsgläubiger einen Erziehungsvertrag, selbst wenn er auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

Die Kündigung ist eine formlose, einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht bezüglich der Abgabe von Willenserklärungen einem Abwesenden gegenüber auf dem Standpunkt der „Empfangstheorie". In vielen Fällen werden Erziehungsvertragsgläubiger und Erzieher nicht an demselben Orte wohnen. In einem solchen Falle wird z. B. nach § 130 BGB. die Kündigung dem Erzieher gegenüber wirksam mit dem Zeitpunkte, in welchem sie ihm zugeht. Annahme der Kündigung durch den Kündigungsgegner, d. h. Billigung der Willenserklärung des Kündigenden, ist nicht erforderlich.[1]) Was unter „Zugehen" zu verstehen, kann im Einzelfalle verschieden sein. Im allgemeinen ist eine Willenserklärung dem Willensempfänger dann zugegangen, wenn sie in seinen Herrschaftsbereich gelangt, so daß er nach den Regeln des Verkehrs in die Möglichkeit versetzt ist, von ihr Kenntnis zu nehmen. Der Zeitpunkt des Zugehens der Kündigung muß daher nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Es kann z. B. mit Einwerfen des die Kündigung enthaltenden Briefes in den für Briefschaften des Erziehers bestimmten Briefkasten oder mit Abgabe in der Wohnung des Erziehers die Kündigung vollwirksam werden. In dem Augenblick des Zugehens der Kündigung wird durch Auflösung des Erziehungsvertrags der Annahmeverzug des Gläubigers beendigt.

Nach § 615 BGB. kann der Erzieher die Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste verlangen. Der Verzug dauert bis zur Auflösung des Erziehungsvertrags infolge Zugehens der Kündigung an den Erzieher. Für die Dienste, die der Erzieher während dieses Zeitraums hätte leisten können, muß ihm der Erziehungsvertragsgläubiger den entsprechenden Teil der

---

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. Vorbem. zu §§ 620—628 Anm. 2bα.

Vergütung zahlen. Der Erzieher muß sich gemäß § 615 Satz 2 BGB. jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er

1. infolge des Unterbleibens der Dienste erspart;
2. durch anderweite Verwendung seiner Dienste
   a) erwirbt oder
   b) zu erwerben böswillig unterläßt.

Zu 1 und 2a werden in den seltensten Fällen dem Erzieher Abzüge gemacht werden können. Die Tätigkeit des Erziehers verursacht nämlich kaum besondere Kosten, der Erzieher wird auch bis zur vollständigen Klärung seines Verhältnisses zu dem Erziehungsvertragsgläubiger nicht oft sich nach anderen Diensten umsehen. Aber nicht jede Unterlassung von Erwerb muß der Erzieher sich zu seinen Lasten anrechnen lassen, sondern nur eine solche, die „böswillig" erfolgt ist. Böswillig handelt jemand dann, wenn er etwas tut oder unterläßt und damit die Absicht verbindet, einem andern Schaden zuzufügen. Hat der Erzieher deshalb Gelegenheit, während des Annahmeverzugs des Erziehungsvertragsgläubigers in einer seinen Fähigkeiten und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise etwas zu erwerben, und tut dies nicht, weil er sich sagt, der Erziehungsvertragsgläubiger muß mich doch honorieren, ich will ihm nichts ersparen und mache deshalb von dieser Arbeitsgelegenheit keinen Gebrauch, dann muß er sich so viel anrechnen lassen, als er hätte verdienen können. Der Erziehungsvertragsgläubiger muß dem Erzieher aber nachweisen:

1. daß er in einer ihm zusagenden Weise etwas hätte erwerben können;

2. daß er dies aber unterlassen, nur um ihn zu schädigen. Auch die dieserhalb zu machenden Abzüge werden bei der in den meisten Fällen nur kurzen Dauer des Annahmeverzugs des Erziehungsvertragsgläubigers nicht bedeutend sein.[1])

Daneben ist der Erzieher auch noch gemäß § 628 Abs. 1 BGB. berechtigt, von dem Erziehungsvertragsgläubiger einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung zu verlangen. Wenn auch die bisherigen Dienstleistungen für den Erziehungsvertragsgläubiger kein Interesse haben, bleibt § 628 Satz 1 doch anwendbar.[2]) Die Hauptleistung des Erziehers soll in der Erreichung des Erziehungsziels bestehen. Dieses kann bei ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers nicht erreicht werden. Hat der Erzieher sich aber z. B. schon an den Ort seiner erzieherischen Tätigkeit

---

[1]) vgl. hierzu Planck a. a. O. § 615 Anm. 4 Abs. 3.

[2]) vgl Staudinger a. a. O. § 628 Anm. I, 1c; Oertmann, Komm. § 628 Anm. 1; Planck a. a. O. § 628 Anm. 2a.

begeben, so wird auch seine Reise dorthin schon zur Dienstleistung gerechnet werden müssen, auch sie ist dem Erzieher zu ersetzen.[1]) Nimmt man an, daß die Kosten der Reise in der festgesetzten Pauschalsumme mit enthalten sind — dies wird meistens der Fall sein —, so ergibt sich die Reinvergütung für die Erziehungstätigkeit durch Abzug der Reisekosten von der Pauschalsumme. Entsprechend der Dauer der Verzugszeit wird die Höhe der für die nichtgeleisteten Dienste zu zahlenden Vergütung zu berechnen sein.

B. Bei ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der dem Gläubiger obliegenden Mitwirkung.

Es kann nun auch der Fall vorkommen, daß der Erzieher ebenfalls willens und imstande ist, die versprochenen Dienste zu leisten, es jedoch auch hier nicht zur Leistung der Dienste kommt, da die Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers fehlt, die diesem deshalb nicht möglich ist, weil sie schon bei Vertragsabschluß von niemanden bewirkt werden konnte. Als einziger Fall ist wohl nur der denkbar, daß der zu Erziehende schon bei Abschluß des Erziehungsvertrags nicht mehr am Leben war. Es kann nämlich vorkommen, daß der Erzieher z. B. seinem Zögling erst nachreisen soll, und er erfährt, als er an seinen Bestimmungsort kommt, daß sein Zögling schon vor Abschluß des Vertrags eines unnatürlichen Todes gestorben war, ohne daß es zur Zeit des Vertragsabschlusses schon bekannt war, z. B. der Zögling hatte sich erschossen oder war ertrunken. In einem solchen Falle liegt für den Erziehungsvertragsgläubiger Unmöglichkeit der Mitwirkung vor, und zwar eine ursprüngliche objektive Unmöglichkeit. Niemand ist in der Lage, das für die Entfaltung der Tätigkeit des Erziehers notwendige Substrat herbeizuschaffen, da dasselbe schon vor Abschluß des Vertrags zugrunde gegangen. Es war mithin schon von Anfang an unmöglich, den Zweck zu erreichen, den man sich bei Vertragsabschluß vorgestellt. Es ist früher bereits ausgeführt worden, was man unter „Unmöglichkeit" und „Leistung" zu verstehen hat. Unter Zugrundelegung dieser Begriffe müssen wir mit der herrschenden Meinung zu der Ansicht kommen, daß in dem letzterwähnten Falle ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, da wir unter Leistung den zu erreichenden Erfolg, das Resultat der erzieherischen Tätigkeit mit einbegreifen.

Von jeher hat in der Literatur Streit geherrscht über die Behandlung von Fällen der Art, wie wir ihn gegeben. Für das

---

[1]) s. Prot. Bd. 2 S. 305; Planck a. a. O. § 628 Anm. 2c; Oertmann, Komm. § 628 Anm. 1; Staudinger a. a. O. § 628 Anm. I, 1b.

gemeine Recht hat das Reichsgericht eine Entscheidung getroffen in Bd. 3 S. 179 ff. Nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Reichsgericht zu der von uns behandelten Frage noch keine Stellung genommen. In der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) war die Frage aufgeworfen worden, wie Fälle dieser Art zu behandeln seien, ob es mit Rücksicht auf sie nicht notwendig erscheine, in dem § 562 (§ 616 BGB.) die Worte „durch einen in seiner Person liegenden Grund" zu ersetzen durch „außer dem im § 561 (§ 615 BGB.) bezeichneten Falle". Ein entsprechender Antrag wurde abgelehnt. Bei der Abstimmung über den Antrag zeigte es sich, daß in der Kommission zwei verschiedene Meinungen vertreten waren. Ein Teil stellte sich auf den Standpunkt, es liege dann Unmöglichkeit der Leistung vor, und es sei aus diesem Grunde gerechtfertigt, daß der Schuldner keine Vergütung erhalte. Der andere Teil vertrat die Meinung, der Gläubiger gerate durch Nichtannahme der Dienste in Annahmeverzug, da die Verpflichtung des Schuldners sich darauf beschränke, seine körperliche und geistige Arbeitskraft in dem vertragsmäßigen Umfang im Interesse des Arbeitgebers zu verwenden. Der Schuldner sei daher nach § 561 (§ 615 BGB.) berechtigt, die Vergütung zu verlangen. Trotz dieser Unstimmigkeiten in der Kommission wurde eine Entscheidung nicht herbeigeführt, und die beiden in der Kommission vertretenen Ansichten finden wir auch heute noch.

Die herrschende Meinung, der wir uns anschließen, dehnt den Leistungsbegriff, wie früher erörtert, auf das Resultat der schuldnerischen Tätigkeit aus. Das Resultat wäre beim Erziehungsvertrag durch Erreichung des Erziehungsziels herbeigeführt. Da aber der zu Erziehende im Falle seines vor Abschluß des Vertrags erfolgten Todes bereits bei Vertragsabschluß nicht mehr existierte, kann der Erzieher keinerlei Tätigkeit in dem gemäß dem Erziehungsvertrage beabsichtigten Sinne ausüben. Die Leistung als solche ist also unmöglich.[2])

Von Annahmeverzug auf seiten des Erziehungsvertragsgläubigers können wir in Fällen, in denen ursprüngliche objektive

---

[1]) s. Prot. Bd. 1 S. 281.

[2]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 179 ff.; Planck a. a. O. §§ 615 Anm. 3a, 616 Anm. 5, 293 Anm. 6; Rosenberg a. a. O. S. 163 u. 200. Hinsichtlich der Literaturangaben muß bemerkt werden, daß diese nur Fälle von nachträglicher Unmöglichkeit behandeln. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß ein Umstand, der nach Abschluß eines Vertrags Unmöglichkeit der Leistung herbeiführt, die Leistung von Anfang an unmöglich macht, wenn er bereits bei Abschluß des Vertrags gegeben war. Unentschieden läßt die Frage Staudinger a. a. O. § 616 Anm. III 1 b.

Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers vorliegt, deshalb nicht reden, weil nach den Ausführungen auf S. 17 Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug unvereinbare Gegensätze bilden.

Eine andere Meinung, diejenige nämlich, die den Leistungsbegriff enger faßt und unter Leistung nur die schuldnerische Tätigkeit begreift, ohne das bezweckte Resultat zu berücksichtigen, kommt auf Grund dieser Auffassung bei der Entscheidung von Fällen zu Ergebnissen, die von denjenigen der herrschenden Meinung grundverschieden sind. Bei den Vertretern dieser Richtung hat der Erzieher nur seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, und es kommt bei Beurteilung der Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Leistung nur darauf an, ob der Erzieher in der Lage ist, die ihm obliegende Tätigkeit vorzunehmen. Ist der Erzieher hierzu willens und imstande, dann kann man nach ihnen nicht von Unmöglichkeit der Leistung sprechen; der Gläubiger vielmehr, der, gleichgültig aus welchem Grunde, die schuldnerische Tätigkeit nicht ausnützen könne, komme immer in Annahmeverzug.[1]) Bei ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers, sagen sie, liege auf seiten des Erziehers kein Umstand vor, der ihn daran hindere, seine ihm nach dem Erziehungsvertrage obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen. Könne der Erziehungsvertragsgläubiger das zur Entwicklung der schuldnerischen Tätigkeit notwendige Substrat nicht herbeischaffen, so falle ihm dies zur Last und dürfe nicht den Erzieher treffen. Der Erzieher sei zu nichts mehr verpflichtet, als seine Dienstkraft zur Verfügung zu stellen. Tue er dies, dann dürfe man nicht sagen, die ihm obliegende Leistung sei unmöglich. Trotz Unmöglichkeit des Erfolges liege doch nicht Unmöglichkeit der Leistung vor.[2]) Es mag richtig sein, daß die Entscheidungen, zu welchen die Vertreter dieser Ansicht kommen, manchmal mehr dem Billigkeitsgefühl entsprechen, als wenn man sich auf den Standpunkt der herrschenden Meinung stellt. Es ist jedoch bereits im § 6 hervorgehoben worden, daß die Auffassung, die dieser Meinung bezüglich des Begriffes „Leistung" zugrunde liegt, mit dem Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verträglich ist, und daß der Leistungsbegriff nicht zu eng gefaßt werden darf. Kohler,[3]) der der vorhergenannten Gruppe sehr nahe steht, argumentiert wie folgt: „Der Gläubiger kann

[1]) vgl. Crome, Lehrb. § 259 II, 1 a. E. und Note 11 § 163 II, 2; Enneccerus a. a. O. § 20 III, 3; Endemann a. a. O. § 174 Note 24. Im Resultate gleich Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 257, Bd. 2 S. 259 u. 261.

[2]) vgl. Crome, Lehrb. § 259 II, 2; Endemann a. a. O. § 174 Note 24.

[3]) s. Kohler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 200.

dem Schuldner nicht die Unmöglichkeit entgegenhalten, die zuerst ihn und dann per consequens den Schuldner trifft; wenn Umstände im Bereich seines Annahmewirkens entstehen und sich in den Bereich des schuldnerischen Leistungswirkens hinübererstrecken, so kann er seinen Annahmeverzug nicht mit der Motivierung ablehnen, daß der Schuldner infolge dieser Umstände nicht in der Erfüllungsmöglichkeit war". Auch Kohler läßt daher den Gläubiger in Annahmeverzug kommen, und zwar in jedem Falle, wenn der Schuldner das von ihm gemäß der Obligation Verlangte zu tun imstande ist, es zur Bewirkung der Leistung aber nicht kommt, weil es an der erforderlichen Mitwirkung des Gläubigers fehlt.

Strohal und andere[1]) wollen die Härten, die sich bei Entscheidungen von Fällen der fraglichen Art zeigen können, dadurch mildern, daß sie bei unterbliebener Mitwirkung des Gläubigers unterscheiden wollen, ob dieselbe ihren Grund hatte in Umständen, die

1. in der Sphäre des Gläubigers liegen oder
2. in der Sphäre des Schuldners.

Im ersten Falle sollte die Gefahrtragung dem Gläubiger obliegen, im zweiten dem Schuldner. Oertmann[2]) erkannte richtig, daß noch ein dritter Fall eintreten könne, wenn nämlich die Mitwirkung unterblieben sei aus Gründen, die sowohl außerhalb der Sphäre des Gläubigers wie auch derjenigen des Schuldners lägen. Er spricht dann von einer „neutralen Sphäre", welche die Fälle der sogen. vis major betrifft. Mit der Sphärentheorie, die an sich betrachtet zu recht brauchbaren Resultaten führen könnte, uns weiter zu beschäftigen, erübrigt sich deshalb, weil sie im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Unterlage hat. Keine Bestimmung desselben kann Anspruch darauf machen, im Sinne der Sphärentheorie ausgelegt werden zu müssen. De lege ferenda dürfte die Sphärentheorie sehr beachtenswert sein; einstweilen können wir sie aber noch nicht zur Grundlage einer Entscheidung machen.

Auch Titze[3]) nimmt bei ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers Unmöglichkeit der Leistung an, denn er sagt: „Hat der Gläubiger das Substrat für die Tätigkeit des Schuldners zu gewähren, so wirkt Wegfall oder, was dem gleichsteht, Untauglichwerden des Substrats niemals Annahmeverzug, sondern immer Unmöglichkeit der Leistung".

---

[1]) vgl. Strohal a. a. O. S. 386; Rümelin, Dienst- und Werkvertrag S. 97 ff.
[2]) s. Oertmann in Grünhuts Zeitschr. Bd. 24 S. 56.
[3]) s. Titze a. a. O. S. 25.

Anscheinend schließt sich Schröder[1]) dieser Ansicht an, wenn er richtig verstanden worden ist. Er schreibt nämlich: „Unterbleibt die Mitwirkung des Gläubigers infolge des Fehlens des Substrates der schuldnerischen Tätigkeit, so liegt Unmöglichkeit der Leistung für den Schuldner vor, da ihm die objektive Voraussetzung des obligationsgemäßen Verhaltens zu schaffen mit der Wirkung als Leistungsinhalt auferlegt wird, daß mangels solcher Verschaffung sein Tun von selbst aus dem Rahmen des Schuldverhältnisses zu fallen gezwungen ist".

Krückmann[2]) will ebenfalls helfen, da er weder Unmöglichkeit der Leistung noch Irrtum für vorliegend erachtet. Er hat ein Hilfsmittel gefunden, das sich darstellt „juristisch technisch... als Einrede aus entgegenstehendem, eigenem, wichtigem Interesse oder als Einrede aus wichtigem Grunde". Im Gesetzbuche hat diese Einrede jedoch keine Unterlage; sie kann daher einstweilen noch keine Anwendung finden. Vielleicht sind die Ausführungen Krückmanns de lege ferenda beachtenswert.

Da wir uns der herrschenden Meinung angeschlossen haben, liegt bei ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers auch ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Leistung vor. Ein zwischen Erziehungsvertragsgläubiger und Erzieher abgeschlossener Vertrag ist daher gemäß § 306 BGB. — folgend der Rechtsparömie: impossibilium nulla obligatio — nichtig.[3]) Wir müssen jedoch bezüglich der Annahme der Nichtigkeit des Vertrags eine kleine Einschränkung machen. Wie wir bereits im § 4 gesehen, kann zu den Verflichtungen des Erziehers auch eine Reise an den für seine erzieherische Tätigkeit bestimmten Ort gehören, da diese ihm erst Erfüllung seiner Hauptverpflichtung ermöglicht. Diese Reise kann der Erzieher immer ausführen, und man kann wohl nicht sagen, daß er mit ihr etwas Unmögliches getan hätte. In bezug auf die Reise könnte der Erziehungsvertrag also gültig sein. § 139 BGB. bestimmt nun aber, daß wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, daß die Parteien es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würden. Da nicht anzunehmen, daß allein die Reise des Erziehers für einen der Kontrahenten irgendwelchen Vorteil hat, und die Parteien bei Kenntnis der Unmöglichkeit der übrigen Leistungen doch mit der Ausführung der Reise einverstanden gewesen wären, so muß gemäß § 139 der ganze Vertrag als

---

[1]) s. Schröder a. a. O. S. 32.
[2]) s. Krückmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 30.
[3]) vgl. Fischer a. a. O. S. 3ff.; Rabel a. a. O. S. 6.

nichtig angesehen werden trotz teilweiser Möglichkeit der Leistung. Bei Nichtigkeit eines Vertrags entstehen keinerlei vertragliche Rechtswirkungen für eine der Parteien, weder Rechte noch Pflichten. Für den Erziehungsvertragsgläubiger entsteht daher keine Verpflichtung, dem Erzieher die Reise an den Erziehungsort zu vergüten. Härten dieser Art soll bei den Verträgen, die auf eine von Anfang an unmögliche Leistung gerichtet sind, § 307 BGB. möglichst mildern. Hier ist nämlich bestimmt, daß derjenige, welcher bei Abschluß eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrags die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen mußte, dem andern Teil das negative Vertragsinteresse ersetzen muß; man wirft dem Ersatzpflichtigen culpa in contrahendo vor, und er muß dasjenige ersetzen, was der andere Teil haben würde, wenn ihm nicht die Aussicht auf Zustandekommen des Vertrags eröffnet worden wäre. Zur Begründung einer Ersatzpflicht ist aber, wie bereits hervorgehoben worden, notwendig, daß der Ersatzpflichtige die Unmöglichkeit der Leistung entweder

a) kannte oder

b) kennen mußte.

Davon, daß der Erziehungsvertragsgläubiger die Unmöglichkeit der Leistung bei Vertragsabschluß gekannt hat, kann wohl in den meisten Fällen deshalb keine Rede sein, weil es dem gesunden Menschenverstande widerspräche, wenn der Erziehungsvertragsgläubiger trotz Kenntnis seines objektiven Mitwirkungsunvermögens den Erziehungsvertrag abschließen würde. Kannte er sein Mitwirkungsunvermögen, dann muß er dem Erzieher, wie bereits hervorgehoben, das negative Vertragsinteresse ersetzen.

Ob eine der Vertragsparteien die Unmöglichkeit einer Leistung hat kennen müssen, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Im allgemeinen darf wohl gesagt werden auf Grund der Bestimmung des § 122 Abs. 2 BGB., daß man einen Umstand dann hat kennen müssen, wenn seine Nichtkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht. Dies zu beurteilen, kann im Einzelfalle sehr schwierig sein. Nehmen wir z. B. in dem S. 12 mitgeteilten Falle an, der Bankierssohn wäre nicht nach Amerika verschwunden, sondern hätte sich vor Abschluß des Vertrags mit dem Kandidaten, ohne daß es bekannt war, erschossen. Könnte man nun in dem Verhalten des Bankiers eine Fahrlässigkeit erblicken? Wenn man annehmen will, daß der Bankier selbst in der Universitätsstadt die Wohnung für seinen Sohn gemietet hat, so könnte man ihm vielleicht dann einen Vorwurf machen, wenn er es unterlassen hätte, den Vermietern zur Pflicht zu machen, ihm über jedes bemerkenswerte Vorkommnis in bezug auf seinen achtzehnjährigen Sohn sofort zu berichten. Sollten die Hausleute dieser über-

nommenen Verpflichtung zuwider den Bankier nicht von allem wichtigen, was seinen Sohn betraf, in Kenntnis gesetzt haben, so könnte in einem solchen Falle dem Bankier seine Unkenntnis nicht zum Nachteil gereichen. Da man aber den Tod des Bankierssohns beim Vertragsabschluß noch nicht kannte, war eine Benachrichtigung des Bankiers hiervon auch nicht tunlich. Vielleicht hatte sich der Bankierssohn unmittelbar vor dem Vertragsabschluß erschossen. Bei einer solchen Sachlage, bei der selbst den Hausleuten der Tod des Bankierssohns nicht bekannt gewesen, könnte man daher die Unkenntnis des Bankiers vom Tode seines Sohnes nicht als eine auf Fahrlässigkeit beruhende bezeichnen. Wollte man sagen, der Erziehungsvertragsgläubiger müßte sich vor Abschluß des Vertrags mit dem Erzieher erst vergewissern, ob für ihn auch keine ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Mitwirkung bestehe und deshalb die Leistung auch möglich sei, so könnte man dem entgegenhalten, das Mitwirkungsunvermögen hätte nach den eingezogenen Erkundigungen, aber immer noch vor Abschluß des Vertrags eingetreten sein können; auch hier läge dann trotzdem ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung vor. Es ist jedoch nicht zulässig, den Begriff „Fahrlässigkeit" zu eng zu fassen. Was man unter „Fahrlässigkeit" zu verstehen hat, sagt § 276 Abs. 1 BGB. Nach ihm handelt jemand dann fahrlässig, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Von dem Erziehungsvertragsgläubiger kann man bei Abschluß eines Erziehungsvertrags nicht mehr Vorsicht verlangen, als man der Allgemeinheit, unter Außerachtlassung besonderer Zufälle, zutrauen darf. Es ginge zu weit, wenn man jemand ein solches Maß von Ängstlichkeit bei Abschluß von Verträgen zumuten wollte, daß er sich immer zuerst Gewißheit davon verschaffen müßte, ob auch für ihn keine ursprüngliche objektive Mitwirkungsunmöglichkeit vorliegt. Dies wäre eine Überspannung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

Nehmen wir nun z. B. an, der Erziehungsvertragsgläubiger kannte weder die Unmöglichkeit der Leistung noch mußte er sie kennen — der Erzieher muß das Gegenteil beweisen —, so ist er z. B. auch nicht zum Ersatz der dem Erzieher durch seine Reise an den Erziehungsort entstandenen Kosten verpflichtet. Das Resultat in einem solchen Falle kann nicht als ein billiges bezeichnet werden; auf Grund der gegebenen gesetzlichen Bestimmungen und ihrer Auslegung wird man jedoch zu einer solchen Entscheidung gezwungen.

Planck[1]) und mit ihm Oertmann[2]) helfen in Fällen, bei

---

[1]) s. Planck a. a. O. § 306 Anm. 2.
[2]) s. Oertmann, Komm. § 206 Anm. 2.

denen es sich um ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Leistung und infolgedessen um nichtige Verträge handelt, mit dem Garantievertrag. Nach Planck kann ein solcher zwischen den Parteien ausdrücklich und auch stillschweigend geschlossen sein. Das Prinzip als solches muß nach den Tendenzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs als richtig anerkannt werden. Planck selbst verlangt jedoch, daß bei stillschweigenden Garantieverträgen die Übernahme einer Garantie aus den Umständen des auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrags sich ergeben müsse. Oft wird es nun vorkommen, insbesondere bei den Erziehungsverträgen, daß die Parteien überhaupt nicht an die Unmöglichkeit der Leistung gedacht haben, auch sonst keine Umstände vorliegen, aus denen auf eine eventuelle Garantie zu schließen wäre; in einem solchen Falle können wir von dem Notbehelfe des Garantievertrags keinen Gebrauch machen, wenn man auch durch seine Annahme ein mehr der Billigkeit entsprechendes Resultat herbeiführen könnte. Der Erzieher bleibt mithin in der vom Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffenen, bereits erwähnten unbilligen Rechtslage.

Es ist bereits früher hervorgehoben worden, daß bei Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts keinerlei Rechtswirkungen für die Parteien entstehen. Dies soll jedoch nur so viel heißen, daß das nichtige Rechtsgeschäft nur die tatbestandsmäßigen Wirkungen nicht hervorrufen kann. Der äußere Tatbestand eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Rechtsgeschäfts kann nicht aus der Welt geschafft werden, und es ist möglich, daß schon an ihn allein rechtliche Wirkungen von dem Gesetze angeknüpft werden.[1] Solche Wirkungen sind bereits hervorgehoben worden in den Erörterungen über den eventuellen Ersatz des negativen Vertragsinteresses bei einem auf eine ursprünglich unmögliche Leistung gerichteten Vertrag. Die Frage nach Rechtswirkungen drängt aber noch mehr zu einer Beantwortung, wenn z. B. schon von einer Seite trotz Nichtigkeit des Vertrags Leistungen irgendwelcher Art gemacht worden sind. Hier könnte uns nur der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung eine befriedigende Antwort geben.[2]

Die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Anspruchs aus einer ungerechtfertigten Bereicherung sind im § 812 BGB. normiert. Es sind folgende:

1. eine Partei muß von der anderen etwas erlangt haben;
2. die Vermögensbereicherung muß auf Kosten eines andern geschehen sein, und zwar

---

[1]) s. Oertmann, Komm. Vorbem. §§ 139 ff. Anm. 1 b; Staudinger Vorbem. § 104 E, 2 a.

[2]) vgl. Oertmann, Komm. § 306 Anm. 3; Bolze a. a. O. S. 252 ff. mit seinen bemerkenswerten Ausführungen zum Entwurf eines BGB.

3. durch die Leistung des andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten;

4. ohne rechtlichen Grund.

Letzterem steht gleich der spätere Wegfall des rechtlichen Grundes oder der Nichteintritt des mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges.

Die Vermögensbereicherung kann bestehen

1. in einer positiven Zuwendung;

2. in der durch Vertrag erfolgten Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses (vgl. § 812 Abs. 2 BGB.);

3. in der Ersparung von Aufwendungen.

Über den Umfang des Herausgabeanspruchs finden sich genauere Bestimmungen in den §§ 818—820 BGB. Von einer Anwendung der §§ 812 ff. BGB. kann jedoch immer nur dann die Rede sein, wenn das Vermögen des einen durch die Leistung des andern bereichert wurde und zur Zeit der Rechtshängigkeit noch bereichert ist (vgl. § 818 Abs. 3 BGB.).

Fraglich ist es nun z. B. schon, ob der Erziehungsvertragsgläubiger durch die Reise des Erziehers an den Erziehungsort, die wir als einen Teil der Dienstleistung bezeichnet haben, bereichert worden ist. In Betracht kommen könnte nur eine Vermögensbereicherung, bestehend in der Ersparung von Aufwendungen. Die Frage nach der Vermögensbereicherung des Erziehungsvertragsgläubigers kann jedoch nicht bejaht werden, da er beim Vorliegen seines ursprünglichen objektiven Mitwirkungsunvermögens jedes Interesse daran verloren hat, daß der Erzieher die Reise an den Erziehungsort mache, Aufwendungen für diese Reise also nicht ersparen konnte, da er nie in die Lage gekommen wäre, solche zu machen. Der Erzieher könnte in einem solchen Falle demnach auch nicht auf Grund der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über „ungerechtfertigte Bereicherung" Ersatz seiner Reisekosten nach dem Erziehungsort verlangen.

Die Rechtstellung des Erziehers ist mithin nach vorstehenden Ausführungen bei der durch ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Mitwirkung des Erziehungsvertragsgläubigers veranlaßten Nichtigkeit des Erziehungsvertrags nach Bürgerlichem Gesetzbuche eine wenig zufriedenstellende. Wie dieser ungünstigen Rechtslage abzuhelfen, soll später dargetan werden.

§ 7.

Rechtswirkungen bei Abschluß eines Erziehungsvertrags durch den Vormund im Namen des Mündels.

Aus einem Rechtsgeschäfte[1]) können für den Gläubiger Rechte und Pflichten dadurch begründet werden, daß das Rechtsgeschäft entweder

1. von dem Gläubiger selbst oder
2. von seinem Vertreter abgeschlossen wird.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt von Fällen, in denen für den Gläubiger ein Vertreter auftritt, solche, in denen der Vertreter mit Vertretungsmacht handelt (vgl. §§ 164 ff. BGB.), und solche, in denen der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt (vgl. §§ 177 ff. BGB.). Aus den Bestimmungen der §§ 164 ff. geht hervor, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkt der „Repräsentationstheorie" steht; das Rechtsgeschäft kommt zustande in der Person des Vertreters, nicht des Vertretenen. Die Vertretungsmacht des Vertreters vorausgesetzt, kommt beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts nur der Wille des Vertreters in Betracht; lediglich die Wirkungen treffen den Vertretenen.[2]) Die Vertretungsmacht des Vertreters kann beruhen auf einer Parteiwillenserklärung des Vertretenen, man spricht dann von Erteilen einer Vollmacht. Wird der Vertreter dagegen tätig auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, die beim Vorhandensein gewisser Umstände eine Vertretungsmacht einräumen, dann bezeichnet man ihn als gesetzlichen Vertreter. Fälle der letzteren Art finden wir z. B. bei Ausüben der elterlichen Gewalt durch Vater bezw. Mutter, die Ehefrau handelt mit gesetzlicher Vertretungsmacht für ihren Ehemann, wenn sie im Rahmen des § 1357 BGB. die sogen. Schlüsselgewalt ausübt, Vormund und Pfleger werden für Mündel bezw. Pflegebefohlenen tätig, wenn sie Willenserklärungen innerhalb ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht für die von ihnen Vertretenen abgeben. In den Fällen der gesetzlichen Vertretung durch den elterlichen Gewalthaber, den Vormund oder Pfleger ist die Vertretungsmacht eine ausschließliche, insofern als innerhalb des Vertretungs-

---

[1]) s. zu dem Folgenden Planck a. a. O. Vorbem. zu § 164; Oertmann, Komm. Vorbem. zu § 164; Staudinger a. a. O. Vorbem. vor § 164; Hellwig a. a. O. S. 49.

[2]) vgl. insbesondere Oertmann, Komm. Vorbem. vor § 164 Anm. 2 d; Staudinger a. a. O. § 164 Anm. 4.

kreises des gesetzlichen Vertreters ein Handeln des Vertretenen ausgeschlossen ist.[1]) Der Vertreter kann innerhalb seiner Vertretungsmacht — gleichgültig ob dieselbe auf Rechtsgeschäft oder auf Gesetz beruht — handeln im Namen des Vertretenen oder ohne sein Vertretungverhältnis zum Ausdruck zu bringen. Im ersteren Falle wird immer nur der Vertretene aus einer Willenserklärung des Vertreters berechtigt und verpflichtet.

Bei unseren früheren Ausführungen haben wir stets von solchen Erziehungsverträgen gesprochen, die vom Inhaber der elterlichen Gewalt hinsichtlich des seiner Gewalt Unterworfenen abgeschlossen wurden. Bei unserer ferneren Darstellung sollen nunmehr solche Erziehungsverträge berücksichtigt werden, die vom Vormund im Namen des Mündels abgeschlossen worden. Es muß hierbei nun zunächst geprüft werden, ob der Vormund zum Abschluß solcher Verträge berechtigt ist.

Den Wirkungskreis des Vormunds finden wir in den §§ 1793 ff. BGB. begrenzt. Hiernach ist der Vormund insbesondere berechtigt und verpflichtet

1. zu sorgen
   a) für die Person,
   b) für das Vermögen des Mündels;
2. das Mündel zu vertreten in allen dessen Person und Vermögen betreffenden Angelegenheiten.

Bei der Vornahme von Rechtsgeschäften, die sich auf seinen Wirkungskreis beziehen, ist es dem Vormund, wie bereits oben ausgeführt, überlassen, ob er im Namen seines Mündels oder in eigenem Namen auftreten will. Die rechtlichen Folgen des Rechtsgeschäfts müssen stets das Mündel treffen, wenn in seinem Namen kontrahiert worden ist. Bestimmungen, nach denen dem Vormund eine Vertretungsbefugnis des Mündels fehlt, enthalten die §§ 1794 ff. BGB. In den §§ 1821 ff. finden wir Vorschriften, nach denen der Vormund innerhalb seiner Vertretungsmacht die dort bezeichneten Geschäfte vornehmen kann, Rechtswirkungen können dieselben jedoch nur dann hervorrufen, wenn ihre Vornahme die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gefunden hat. Auch bezüglich des Abschlusses von Dienstverträgen bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1822 Ziff. 7 BGB. Die genannte Bestimmung kann jedoch bei Erziehungsverträgen außer Betracht bleiben, da die weiteren Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit fehlen; denn wenn wir auch im § 3 ausgeführt, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs betr. den Dienst-

---

[1]) vgl. hierzu Oertmann, Komm. Vorbem. vor § 164 Ziff. 3 b β.

vertrag auf den Erziehungsvertrag in den meisten Fällen Anwendung zu finden haben, so kann § 1822 Ziff. 7 BGB. deshalb nicht angewandt werden, weil hier weiterhin verlangt wird, daß das Mündel nach dem Dienstvertrag Leistungen in eigener Person bewirken müsse. Das Mündel muß in dem Dienstvertrage also die Stellung des Dienstverpflichteten einnehmen.

Ob ein zwischen Vormund und Erzieher abgeschlossener Erziehungsvertrag nicht über den Rahmen der die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten hinausgeht, muß gemäß § 1800 BGB. unter analoger Anwendung der §§ 1631—1633 BGB. beurteilt werden.[1]) Da mithin nach § 1631 BGB. dem Vormund das Recht zusteht, sein Mündel zu erziehen, muß er als befugt angesehen werden, diejenigen Mittel anzuwenden, die ihm am geeignetsten erscheinen zu einer sachgemäßen, dem Stande, der Herkunft und den Mitteln des Mündels entsprechenden Erziehung. Der Vormund muß daher als berechtigt angesehen werden, Erziehungsverträge bezüglich seines Mündels abzuschließen.

Der Abschluß des Erziehungsvertrags im Namen des Mündels bewirkt gemäß § 164 Abs. 1 BGB., daß die aus dem Vertrage begründeten Rechte und Pflichten für das Mündel entstehen. Dieses muß als Gläubiger angesehen werden. Der Vormund ist jedoch derjenige, durch dessen Tätigwerden erst Rechtswirkungen für das Mündel entstehen können. Er hat die Rechte des Gläubigers wahrzunehmen und seine Pflichten zu erfüllen; nur die Resultate seines Handels sollen dem Mündel zugute kommen bezw. ihm zur Last fallen. Die Stellung des Vormunds divergiert daher nur insofern von der eines Gläubigers, als sein Tun in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreise keine Rechtswirkungen für seine Person nach sich zieht. Die Rechtswirkungen treffen nur das Mündel. Dem Vormund liegt daher auch diejenige Mitwirkung ob, die dem Erzieher die Erfüllung der Leistung ermöglicht.

§ 8.

Welchen Einfluß hat bei Abschluß eines Erziehungsvertrags durch den Vormund

A. die ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung?

Bei ursprünglicher subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung des Vormunds — als Beispiel kann das S. 12 gegebene dienen,

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. § 1800 Anm. 1; Planck a. a. O. § 1800 Anm. 1 a.

wenn man den Vertrag mit dem Kandidaten durch den Vormund im Namen des Mündels schließen läßt — müssen die bezüglich der Mitwirkung des elterlichen Gewalthabers im ersten Teile der Arbeit gemachten Ausführungen hier analoge Anwendung finden, insbesondere also, daß es bei Möglichkeit der Leistung gleichgültig ist, aus welchem Grunde der Vormund nicht mitwirken will oder kann. Unser hier zu behandelnder Fall ist bezüglich der Mitwirkung nur insofern verschieden von dem analogen früheren Fall, als es hier die Person des Gläubigers selbst ist, welche als Substrat der schuldnerischen Tätigkeit dienen soll. Analog unseren früheren Ausführungen bewirken jedoch die in der Person des den Gläubiger vertretenden Vormunds liegenden Umstände, welche dessen Mitwirkung verhindern, nicht Unmöglichkeit der Leistung, wenn der Erzieher willens und in der Lage ist, das ihm obligationsgemäß obliegende Tun zu prästieren. Tritt der bei Abschluß eines Vertrags beabsichtigte Erfolg nur deshalb nicht ein, weil es an der erforderlichen Mitwirkung des berechtigten Vertreters des Mündels fehlt, so kommt der Gläubiger, wenn die Leistung an und für sich möglich ist, bei Leistungsbereitschaft des Schuldners und Erklärung derselben gegenüber dem Annahmeberechtigten in Verzug. Denn wenn auch § 164 nur von Willenserklärungen spricht, so muß doch ohne Zweifel eine Vertretung auch bei solchen Handlungen zugelassen werden, die strenggenommen nicht unter den Begriff Willenserklärungen fallen.[1]) Diese Auffassung allein kann auch der Stellung des Vormunds gerecht werden. Bezüglich des Angebots der Leistung durch den Erzieher wären Schwierigkeiten möglich, wenn der Gläubiger abwesend und sein Aufenthalt nicht bekannt wäre. Mit Rosenberg[2]) und Planck[3]) müßte dann angenommen werden, daß das Angebot durch Zustellung einer auf dasselbe hinweisenden Willenserklärung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung bewirkt werden kann (vgl. § 132 Abs. 2 BGB.). Dieses Notbehelfs bedarf es jedoch nicht, wenn ein Vertreter des Gläubigers da ist, dem wirksam angeboten werden kann. Bei Abschluß eines Erziehungsvertrags durch den Vormund ist ein Vertreter des Gläubigers vorhanden, der Vormund, und es fragt sich, ob diesem angeboten werden kann mit der Wirkung, daß durch dessen Nichtannahme der Gläubiger in Verzug komme.

---

[1]) vgl. hierzu insbes. Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 162 ff.; Staudinger Bd. 1 S. 323; Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 346; Zitelmann, Das Recht des BGB. S. 88 ff.

[2]) s. Rosenberg a. a. O. S. 159.

[3]) s. Planck a. a. O. § 295 Anm. 2.

§ 164 BGB. enthält im Abs. 1 Bestimmungen betr. die Abgabe von Willenserklärungen durch einen Vertreter innerhalb seiner Vertretungsmacht mit Wirkung für und gegen den Vertretenen. Die gleichen Wirkungen haben gemäß Abs. 3 der genannten Bestimmung Willenserklärungen, die berechtigterweise dem Vertreter als solchen gegenüber abgegeben werden. Da wir angenommen haben, daß ein Vormund zum Abschluß eines Erziehungsvertrags berechtigt ist, muß er weiterhin auch als befugt angesehen werden, alle sich auf diesen Vertrag beziehenden Willenserklärungen entgegenzunehmen. Die Leistungsbereitschaft des Erziehers, dem Vormund gegenüber erklärt, event. sogar auch dargetan durch die Reise an den Erziehungsort, genügt, um den Gläubiger in Verzug zu setzen.[1])

Die Folgen des durch ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung des Vormunds veranlaßten Annahmeverzugs sind dieselben wie in dem analogen Fall, in welchem der Erziehungsvertrag von dem elterlichen Gewalthaber abgeschlossen worden war. Nur treten bei Abschluß des Erziehungsvertrags durch den Vormund die Wirkungen des Annahmeverzugs zu Lasten des Mündels als Gläubigers ein, für welches jedoch sein Vormund als gesetzlicher Vertreter die Folgen des Annahmeverzugs durch Befriedigung des Erziehers zu beseitigen hat. Die Stellung des Vormunds ist analog derjenigen des elterlichen Gewalthabers im entsprechenden Falle des ersten Teiles der Arbeit zu behandeln. Sämtliche dort bezüglich des elterlichen Gewalthabers gemachten Ausführungen, insbesondere auch hinsichtlich der Kündigungsberechtigung, müssen hier in analoger Weise wiederholt werden. Der einzige Unterschied in beider Stellung ist der, daß die Rechtswirkung hier nicht den Vormund, sondern das Mündel selbst treffen.

Bei dem zuletzt erörterten Falle ist mithin die Rechtsstellung des Erziehers die gleiche wie dort, wo der Erziehungsvertrag mit dem elterlichen Gewalthaber abgeschlossen worden war.

B. die durch den Tod des Mündels veranlaßte ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Mitwirkung.

Erörtern wollen wir nunmehr noch den Fall, in welchem das Erziehungsziel deshalb nicht erreicht werden konnte, weil für den Vormund eine ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Mit-

[1]) vgl. Planck a. a. O. § 293 Anm. 3; Oertmann, Komm. § 293 Anm. 1 b; Rosenberg a. a. O. S. 171 u. 195; Kohler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 199; Staudinger a. a. O. § 293 Anm. 1; Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 160.

wirkung bestand; auch hier kann nur der Fall in Betracht kommen, in welchem das Mündel bereits vor Abschluß des Erziehungsvertrags gestorben war. Nach den früheren Ausführungen ist ein Vertrag dieser Art auf eine ursprünglich objektiv unmögliche Leistung gerichtet und daher nichtig. Durch den letzten Satz haben wir schon eine Folgerung gezogen, zu der wir eigentlich erst berechtigt sind, nachdem wir die Frage bezüglich der aktiven Stellvertretungsmacht des Vormunds zum Abschluß eines sich auf sein verstorbenes Mündel beziehenden Erziehungsvertrags geprüft haben. Eine Vormundschaft kann nämlich nicht eingerichtet werden zum Fortbestehen auf ewige Zeiten; dies widerspricht dem Zwecke und der rechtlichen Natur dieses Instituts. Insbesondere kennt das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der Vormundschaft über Minderjährige Gründe, bei deren Vorliegen die Vormundschaft endigt, sei es ipso iure oder durch Entlassung des Vormunds seitens des Vormundschaftsgerichts (vgl. hierzu die §§ 1882 ff. BGB.). So ist es auch undenkbar, daß eine Vormundschaft weitergeführt wird über eine Person, die nicht mehr existiert. Die Vormundschaft endigt mit Naturnotwendigkeit mit Untergang des Substrats, für welches der Vormund tätig werden soll.[1]) In einem solchen Falle kann daher der Vormund auch als solcher nicht mehr tätig werden, da ihm diese Eigenschaft nicht mehr anhaftet; das Fortbestehen seines Amtes als Vormund wird jedoch fingiert. Um Härten, die aus diesen Verhältnissen entstehen können, zu mildern, hat das Bürgerliche Gesetzbuch Bestimmungen getroffen, die in gleicher Weise den Vormund und das Mündel bezw. dessen Rechtsnachfolger wie auch die Gegenkontrahenten vor allzu großem Nachteil bewahren sollen. § 1893 Abs. 1 BGB. bestimmt nämlich, daß im Falle der Beendigung der Vormundschaft die §§ 1682, 1683 BGB. entsprechende Anwendung finden sollen. Machen wir diese Anwendung auf unseren Fall, dann ist der Vormund gemäß § 1893 Abs. 1 in Verb. mit § 1682 Satz 1 BGB. auch nach der Beendigung seiner Vormundschaft berechtigt, zur Fortführung der mit der Sorge für die Person des Mündels verbundenen Geschäfte, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Das Gesetz darf nicht mißverstanden werden, indem man unter Fortführung der Geschäfte nur die Fortsetzung bereits begonnener Geschäfte verstehen wolle; unter der Befugnis der Fortführung der Geschäfte des Mündels muß man sowohl die Berechtigung zum Neuabschluß von einzelnen zum Wirkungskreise des Vormunds gehörenden Geschäften, wie auch

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Vorbem. vor § 1882 Anm. 2; Staudinger a. a. O. § 1882 Anm. 3.

Realisierung bereits vorher abgeschlossener Geschäfte verstehen. Unter Benutzung unserer früheren Ausführungen betr. die Berechtigung des Vormunds zum Abschluß eines Erziehungsvertrags können wir ihm auch in dem Falle diese Berechtigung nicht absprechen, in welchem das Mündel bereits tot war. Denn die gleichen Erwägungen, die uns im ersten Teile der Arbeit zu dem Resultate führten, daß den elterlichen Gewalthaber deshalb in den meisten Fällen keine Verpflichtung treffe, dem Erzieher das negative Vertragsinteresse zu ersetzen, da er sein ursprüngliches objektives Mitwirkungsvermögen bei Vertragsabschluß weder kannte noch kennen mußte, zwingen uns, dem Vormund gegenüber den Vorwurf zu unterlassen, er habe die für ihn von Anfang an bestehende objektive Unmöglichkeit der Mitwirkung und infolgedessen die Beendigung seines Amtes als Vormund gekannt oder kennen müssen. Die Berechtigung des Vormunds zum Vertragsabschluß mit einem Erzieher also vorausgesetzt, ist ein solcher Vertrag auf eine von Anfang an unmögliche Leistung gerichtet, gemäß § 306 BGB. also nichtig.

Sobald der Vormund im Falle des Todes des Mündels von der ursprünglichen objektiven Unmöglichkeit der Mitwirkung Kenntnis erlangt, hat er auch gleichzeitig die Beendigung seines Amtes als Vormund erfahren. Im Normalfalle hört mit Kenntnis von der Beendigung der Vormundschaft auch die Befugnis des Vormunds auf, noch irgendwie in der Geschäftssphäre des Mündels tätig zu werden. Von dieser Regel enthält § 1893 Abs. 1 in Verb. mit § 1683 BGB. eine Ausnahme für den Fall, daß die Vormundschaft durch den Tod des Mündels beendet worden ist. Dann hat der Vormund diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann. Der Vormund hat also die Verpflichtung, im Interesse der Erben des Mündels tätig zu werden, um sie vor Schaden zu bewahren. Nach dem Tode des Mündels kann durch Aufschieben von Geschäften nur mehr Gefahr für den Vermögenskreis des Mündels bezw. dessen Nachlaß vorhanden sein, d. h. nur diesem, nicht mehr dem Mündel selbst, kann Nachteil drohen. Diesen Nachteil muß der Vormund abzuwenden suchen und so lange tätig bleiben, bis die Erben selbst ihre Rechte wahren können. Selbst wenn dem Vormund die Erben des Mündels bekannt sind, muß man ihn mit Rücksicht darauf, daß es doch immerhin einige Zeit in Anspruch nehmen wird, bis er die Erben von dem Tode seines Mündels in Kenntnis gesetzt, doch für berechtigt halten, alle sich auf die Person des Mündels beziehenden Verträge möglichst bald außer Kraft zu setzen und die Ansprüche, die gegen den Nachlaß geltend gemacht werden könnten, auf ein Mindestmaß

zu beschränken. Der Vormund muß daher als befugt angesehen werden, sowohl Erziehungsverträge bezüglich seines Mündels aufzulösen als auch Ansprüche des Erziehers gegen den Nachlaß zurückzuweisen. Aus denselben Gründen, aus denen wir nämlich im ersten Teil der Arbeit auf Grund des nach § 306 BGB. nichtigen Vertrags dem Erzieher die Berechtigung abgesprochen haben, Ansprüche aus dem Erziehungsvertrage geltend zu machen, müssen wir die Rechtsstellung des Erziehers in dem Falle des Vertragsabschlusses durch den Vormund für gleich wenig günstig halten. In dem S. 30 erwähnten Beispiele könnte auch § 307 BGB. dem Erzieher weder zum Ersatz seiner Reisekosten noch zur Befriedigung anderer Ansprüche verhelfen, da der Vormund, auf dessen Kenntnis es gemäß § 166 Abs. 1 BGB. ankommt, den Tod seines Mündels nicht kannte, man seine Unkenntnis auch ebensowenig wie diejenige des Vaters des Mündels als eine auf Fahrlässigkeit beruhende bezeichnen kann.

Sobald der Erzieher von der für den Vormund bestehenden ursprünglichen objektiven Unmöglichkeit der Mitwirkung Kenntnis erlangt, hört für ihn jedes vertragliche Verhältnis zu dem Vormund auf. Ansprüche kann er daher weder gegen den Nachlaß des Mündels noch gegen den Vormund geltend machen. Auch hier führt der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung ebensowenig wie im analogen früher behandelten Falle mit dem elterlichen Gewalthaber aus den dort angestellten Erwägungen zu einem für den Erzieher günstigeren Ergebnis. Dasselbe kann für den Erzieher wohl auch nur selten besser gestaltet werden auf dem von Planck angedeuteten Wege unter Benutzung eines Garantievertrags, da die Voraussetzungen für die Annahme eines solchen nicht oft gegeben sein werden, aus den gleichen bezüglich dieser Frage im ersten Teile der Arbeit behandelten analogen Gesichtspunkten.

§ 9.

Welche Rechtsordnung ist bei der Beurteilung der aus einem Erziehungsvertrag resultierenden Rechtswirkungen anzuwenden?

Bei einem Rechtsverhältnisse, dessen Beteiligte ausnahmslos Deutsche sind und bei dessen Gestaltung nur Beziehungen zum Inland in Frage kommen, wird es keinem Zweifel unterliegen, daß die aus dem Rechtsverhältnisse resultierenden Rechtswirkungen

nach deutschem Rechte beurteilt werden sollen, wenn nicht die Beteiligten berechtigterweise die Anwendung eines ausländischen Rechtes vereinbart haben. Zweifel hinsichtlich der Frage, nach welcher Rechtsordnung bei der Prüfung der rechtlichen Folgen eines Rechtsverhältnisses die Entscheidung getroffen werden solle, können erst auftauchen, wenn in irgendeiner Hinsicht Beziehungen zum Ausland eingetreten sind. Das Ausland kann nämlich in mancher Richtung bei einem Rechtsverhältnisse mitbestimmend wirken, z. B. wenn ein Beteiligter ein Ausländer ist, wenn der Errichtungs- oder Erfüllungsort im Ausland ist, wenn das zu veräußernde Grundstück im Ausland liegt usw. Bei einem Erziehungsvertrage insbesondere werden sehr oft Beziehungen zum Ausland vorliegen; es wird z. B. eine Engländerin als Erzieherin deutscher Kinder engagiert, ein französischer Sprachlehrer soll die Kinder eines deutschen Diplomaten in der als Diplomatensprache bezeichneten französischen Sprache unterrichten, ein deutscher Kandidat wird verpflichtet, während eines Semesters auf einer englischen Universität die Studien des dorthin zu begleitenden Sohnes eines deutschen Großkaufmanns zu beaufsichtigen. Nach jeder Rechtsordnung muß es möglich sein, in Fällen der vorgenannten Art zu entscheiden, ob eine Beurteilung des Rechtsverhältnisses nach ihr oder nach ausländischem Rechte und nach welchem stattfinden solle. Meistens bestimmt die Rechtsordnung selbst durch besondere Normen, ob das inländische oder das ausländische Recht zur Anwendung kommen solle. Die Gesamtheit der diese internationalen Fragen lösenden rechtlichen Bestimmungen nennen wir das internationale Privatrecht eines Staates, in der Literatur auch Kollisionsnormen genannt. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält Bestimmungen der genannten Art in den Art. 7—31. Vermissen läßt das Einführungsgesetz neben anderen auch allgemeine Vorschriften über Kollisionsfälle bei Schuldverhältnissen. Nur Art. 12 enthält eine Vorbehaltsklausel betreffend Ansprüche aus im Auslande begangenen unerlaubten Handlungen. Beim Fehlen von Kollisionsnormen hinsichtlich der Behandlung von Schuldverhältnissen war es der Rechtswissenschaft überlassen, zu untersuchen, welche Prinzipien bezüglich des anzuwendenden Rechts in solchen Fällen Geltung haben können.

Vom Wesen des Schuldverhältnisses ausgehend haben sich in der Wissenschaft vier Theorien entwickelt.[1])

---

[1]) Zu dem Folgenden vgl. vor allem Zitelmann, Internat. PrivR. Bd. 2 S. 366ff.; Habicht a. a. O. S. 28ff.; Crome, Lehrb. Bd. 1 S. 130ff.; Matthiaß a. a. O. §§ 14 u. 15.

Maßgebend für die in Kollisionsfällen bei Obligationen zu treffende Entscheidung sollte nach den verschiedenen Theorien sein die Rechtsordnung:

1. des Entstehungsortes der Obligation. Da dieser aber sehr oft ganz willkürlich gewählt ist, liegt dieser Theorie ein zu äußerlicher Gesichtspunkt zugrunde;

2. des Erfüllungsortes der Obligation. Die deutsche Praxis hatte sich lange Zeit dieser Theorie, deren Hauptverfechter Savigny war, angeschlossen. Sie kann jedoch deshalb nicht als richtig anerkannt werden, da man bei der Festsetzung des als Erfüllungsort einer Obligation geltenden Orts bereits eine Rechtsordnung als maßgebend für dessen Bestimmung anerkannt haben muß. Man baute daher schon auf einer Grundlage auf, die man gar nicht hatte;

3. des Ortes der gerichtlichen Geltendmachung — lex fori —. Diese Theorie findet kaum noch Vertreter;

4. des Personalstatuts der Beteiligten. Diese Theorie ist die herrschende. Gewöhnlich wird das Personalstatut des Schuldners zur Anwendung kommen, bei gegenseitigen Verträgen event. das Personalstatut einer jeden der Parteien bei der Beurteilung der ihnen obliegenden Pflichten. Unter Personalstatut einer Person versteht man die Rechtsordnung des Landes, dessen Staatsangehörigkeit die Person besitzt.

Bei der Darstellung der vier Theorien ist fast bei jeder in der Literatur als Schlußpassus zu finden: „wenn nicht von den Parteien eine Bestimmung bezüglich des anzuwendenden Rechts getroffen ist“. Man überläßt es also in erster Linie der Parteivereinbarung, nach welchem Rechte Kollisionsfälle beurteilt werden sollen. Fraglich ist es hierbei nur, ob diejenige Rechtsordnung, die nach den einzelnen Theorien als zur Anwendung zu kommende bezeichnet worden ist, eine Parteivereinbarung in dieser Richtung für zulässig hält.[1])

Da wir uns auf den Standpunkt stellen, daß in Kollisionsfällen bei Obligationen das Personalstatut maßgebend sein solle, muß geprüft werden, ob nach diesem Personalstatut eine Parteivereinbarung bezüglich des anzuwendenden Rechts getroffen werden kann.

Sind bei einem Erziehungsvertrage sämtliche Beteiligte Deutsche, so beruht ihr Personalstatut auf ihrer Staatsangehörigkeit, letztere hinwiederum auf dem Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. 6. 1870. Das für sie geltende Bürgerliche Gesetzbuch steht im allgemeinen

---

[1]) vgl. Zitelmann a. a. O. S. 373.

hinsichtlich der Schuldverhältnisse bei der fast durchweg dispositiven Art der Bestimmungen im „Recht der Schuldverhältnisse" auf dem Standpunkt, daß es der Parteiwillensbestimmung überlassen bleiben darf, die sich aus dem Schuldverhältnisse ergebenden Rechte und Pflichten zu regeln. Bei dieser Auffassung muß es den Parteien auch belassen sein, sich selbst eine Rechtsordnung auszusuchen, nach welcher ihr Rechtsverhältnis beurteilt werden soll. Ausgeschlossen ist jedoch die Wirksamkeit einer nur zu dem Zweck bezüglich der Anwendbarkeit eines fremden Rechts getroffenen Parteivereinbarung, um hierdurch zwingende Gesetzesvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu umgehen, z. B. einer die Nichtigkeit eines Erziehungsvertrags aussprechenden Vorschrift.[1])

Gehört bei einem Erziehungsvertrag eine der Parteien einem ausländischen Staate an, dann könnten insofern weitere Schwierigkeiten bezüglich des anzuwendenden Rechts entstehen, als der Standpunkt, daß dann das Personalstatut maßgebend sein solle, zu dem Ergebnis führen könnte, daß bei der Beurteilung der für die Parteien entstandenen Pflichten für jede Partei ihr Heimatsrecht Anwendung zu finden hätte und daher trotz eines Rechtsverhältnisses mehrere Rechtsordnungen bei einer Entscheidung zu Rate zu ziehen seien; ein solcher Zustand wäre jedoch unhaltbar, denn die aus einem Rechtsverhältnis für die Beteiligten entspringenden Rechtswirkungen müssen, um zu einer für alle Beteiligten in ihren rechtlichen Folgen gleich billigen Entscheidung zu kommen, auch nach dem gleichen Rechtssystem beurteilt werden. Es ist daher in der Literatur auch nicht als notwendig angesehen worden, daß die Beteiligten ausdrücklich eine Vereinbarung bezüglich des anzuwendenden Rechts getroffen haben müssen; es genügt, wenn ohne ausdrückliche Erklärung der Parteiwille in dieser Richtung genügend erkennbar ist, d. h. wenn ohne Zweifel zu ersehen ist, welche Entscheidung die Parteien getroffen haben würden, wenn ihnen die Frage bezüglich des Rechtssystems, nach welchem ihr Rechtsverhältnis zu beurteilen sei, vorgelegt worden wäre. Diese Frage ist zu beantworten unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände. In vielen Fällen wird lediglich der Umstand, daß die erzieherische Tätigkeit im Auslande auszuüben ist, im übrigen aber nur Beziehungen zwischen Deutschen und zu Deutschland vorliegen, nicht zu der Antwort zwingen, daß für den fraglichen Erziehungsvertrag das ausländische Recht gelten solle. Ebenso wird man dann, wenn der Erzieher zwar ein Ausländer ist, das Substrat seiner Tätigkeit aber einen deutschen Gewalthaber hat, der auch den Erziehungsvertrag ab-

---

[1]) vgl. Neumann a. a. O. S. 23 Anm. B I, 1 b α.

geschlossen, und der Erzieher in Deutschland tätig sein soll, annehmen müssen, daß zur Beilegung etwa entstehender Differenzen auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückgegriffen werden solle, dem Heimatsrechte des Erziehers dagegen jeder Einfluß versagt sein würde. Die Frage nach dem anzuwendenden Recht muß entschieden werden unter dem Gesichtspunkte: Was würden die Beteiligten als vernünftige Menschen mutmaßlicherweise bei Abschluß des Erziehungsvertrags hinsichtlich des anzuwendenden Rechtssystems bestimmt haben?[1] Eine für alle Fälle passende und allen Verhältnissen gerecht werdende Beantwortung der Frage ist nicht möglich, da nur die Berücksichtigung der Gesamtumstände zu einer befriedigenden Antwort führen kann.

§ 10.

De lege ferenda.

Unsere bisherigen Ausführungen gipfeln in folgenden Leitsätzen:

Wenn der Erzieher willens und in der Lage ist, das ihm obligationsgemäß obliegende Tun zu prästieren, das Erziehungsziel aber deshalb nicht erreicht wird, weil:

a) für den zum Abschluß des Erziehungsvertrags Berechtigten eine ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit der Mitwirkung besteht, dann kommt dieser durch das erfolglose Angebot des Erziehers in Verzug, kann jedoch die Folgen des Verzugs durch sofortige Kündigung des Erziehungsvertrags, welche nach § 626 BGB. gerechtfertigt ist, möglichst abwenden;

b) für den zum Abschluß des Erziehungsvertrags Berechtigten eine ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Mitwirkung besteht, dann ist der Erziehungsvertrag gemäß § 306 BGB. nichtig. Kann der Erzieher nicht nach § 307 BGB. Ersatz des negativen Vertragsinteresses verlangen, dann ist eine Verbesserung seiner de lege lata ungünstigen Rechtsstellung nur durch Aufnahme eines Garantieversprechens in den Erziehungsvertrag zu ermöglichen, nach welchem dem Erzieher aller Schaden zu ersetzen ist, der ihm dadurch entstanden ist, daß das Erziehungsziel nicht erreicht ist aus einem nicht in seinen persönlichen Verhältnissen liegenden Umstande.

De lege ferenda muß der Erzieher vor ihm drohenden Schaden dadurch geschützt werden, daß den von einem Teile der

---

[1]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 68 S. 205, Bd. 59 S. 115.

2. Kommission zur Beratung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Anregungen Folge geleistet und dem § 616 BGB. die von den bezeichneten Kommissionsmitgliedern verlangte und auf S. 26 mitgeteilte Fassung gegeben werde. Die §§ 611ff. BGB. haben eine den heutigen sozialen Verhältnissen nicht entsprechende ungünstige Rechtsstellung des Erziehers herbeigeführt.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.